قضاء الأمور المستعجلة

تأليف

محمد على راتب

محمد نصر الدين كامل
المستشار

محمد فاروق راتب
رئيس النيابة

الطبعة الخامسة

الناشر
عالم الكتب
شارع عبد الخالق ثروت ـ القاهرة
٥ : ٥١٤٠١

خطة البحث

تقسيم : أضحى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة – في ظل قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – مقصورا ، كأصل عام ، على نظر ((المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت)) . ولم يعد مختصا بالمنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، اذ أسند المشرع الاختصاص بنظرها الى قاضي التنفيذ ، ولذلك فانا نقسم هذا المؤلف الى كتابين . أولهما في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . والثاني في اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ .

اول اكتوبر ١٩٦٨

الكتاب الأول

فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

تقسيم الكتاب الأول – نقسم الكلام فى الكتاب الأول الى اربعة أبواب:

الباب الأول – نتصدى فيه لشرح القواعـــد العامة فى اختصاص القضاء المستعجل ، والاجراءات الخاصة بالمنازعات المستعجلة . وهـذا الباب يتفرع الى فصلين : أولهما – يخصص للكلام عن القواعد العـامة فى اختصاص القضاء المستعجل ، وثانيهما – يفرد لشرح الاجـــراءات الخاصة بالمنازعات المستعجلة ، فيتتبع هـذه الاجراءات ابتداء من رفع الدعوى الى تنفيذ الحكم .

والباب الثانى – يعالج قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة وأثرها على ولاية القضاء المستعجل . وينقسم بدوره الى فصلين : فصل أول – نتكلم فيه عن حالات تخرج عن ولاية القضاء المستعجل لخروجهـا عن ولاية المحاكم جميعا (كالمسائل المتعلقة باعمال السيادة) . وفصل ثان – نشرح فيه حالات تخرج عن ولاية القضاء المستعجل لدخولها فى ولاية جهـــة القضاء الادارى (كالأوامر الادارية ، والعقود الادارية) .

والباب الثالث – يشرح الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة . وهو مقسم الى فصلين : الفصل الأول – فى الأمور التى يختص بها القضاء المستعجل بنص خاص . والفصل الثانى – فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

والباب الرابع – يبحث فى الاختصاص المحلى لقضاء الأمورالمستعجلة .

الباب الأول[1]

القواعد العامة فى اختصاص القضاء المستعجل

والاجراءات التى تتبع أمامه

الفصل الأول — القواعد العامة فى اختصاص القضاء المستعجل

١ — شرطا الاختصاص : الاستعجال ، وعدم المساس بالحق : كانت المادة ٤٩ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على أن : « يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق : (ا) فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتفسيرها . (ب) فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . أما خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية[2] » .

---

(١) هذا الباب أعيدت كتابته كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بمؤلف أستاذنا المرحوم محمد على راتب ، ونواته بعض البنود التى كانت بذلك المؤلف .

(٢) وتقابلها فى قانون المرافعات الأهلى الملغى المادة ٢٨ التى كانت تنص على أن قاضى المواد الجزئية يحكم « فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط الا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الأحكام ، ويحكم أيضا فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى » . وكانت المادة ٣٤ من قانون المرافعات المختلط الملغى تنص على اختصاص رئيس المحكمة المدنية أو القاضى المعين لذلك بالحكم فى مواجهة الخصوم فى الأمور المستعجلة فى المواد المدنية والتجارية وفى الاشكالات الخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم المساس بالموضوع أو

=

ويتضح من نص هذه المادة أنها كانت تسند إلى قاضى الأمور المستعجلة كأصل عام ، الاختصاص بأمرين هما : (ا) المنازعات الوقتية فى التنفيذ (إشكالات التنفيذ الوقتية) ، والمسائل « المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت » . ولكن قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نزع عن قاضي الأمور المستعجلة الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية ، والدعاوى التى يخشي عليها من فوات الوقت إذا كانت متعلقة بالتنفيذ وأسندها إلى قاضى سماه قاضي التنفيذ . وبذلك أصبح قاضى الأمور المستعجلة غير مختص — وفقا للقانون الجديد — بنظر المنازعات الوقتية فى التنفيذ . إذ نصت المادة ٤٥ من

= التعرض لتفسير السندات المنفذ بها . وتنص المادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الفرنسى على توفر الاستعجال فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ السندات والأحكام الواجبة التنفيذ .

ويرجع أصل القضاء المستعجل فى فرنسا الى الأمر الصادر فى ٢٢ يناير ١٦٨٥ المنظم لقواعد المرافعات المدنية التى كان معمولا بها أمام محكمة شاتليه بباريس والذى رخص بمقتضاه لرئيس الدائرة المدنية أو من ينوب عنه فى غيابه فى الحكم مؤقتا فى الأمور المستعجلة . وكانت الجلسات المدنية تعقد فى كل يوم سبت وأربعاء من كل أسبوع للفصل فى المنازعات المستعجلة ، ومن المسائل التى كانوا يعتبرونها مستعجلة : طلب اخلاء الأمكنة المؤجرة للتأخير فى وفاء الأجرة ، والمنازعات المتعلقة بالحجوز التنفيذية ، وتعيين وعزل الحراس ، والمطالبة بأجور التعليم وأتعاب الأطباء والجراحين والمحضرين ومرتبات المستخدمين وأجور الخدم ، وطلب النفقات المقررة والوقتية ، وبيع المحصولات كالقمح والدقيق والخبز والنبيذ واللحوم وباقى المواد الغذائية ، وبيع البضائع ، وذلك بشرط الا تزيد قيمة الدعوى فى كل حالة على ١٠٠٠ جنيه . وكان يحق للقضاة فى بعض الأحوال المستعجلة جدا تكليف الخصوم بالحضور الى مساكنهم بغير تكليف سابق بالحضور أو دفع رسوم عن الدعوى . ثم جاء قانون المرافعات الفرنسى وانشأ نظام قضاء مستعجل أدخل فى اختصاصه جميع المواد المدنية المستعجلة واشكالات التنفيذ مهما بلغت قيمة النزاع ونشره فى جميع أنحاء فرنسا (مرنياك Mérigniac ، فى الأوامر على العرائض والأمور المستعجلة ج ٢ ص ٨ — ٩ نبذة ٣ وكيريه A. Curet على القضاء المستعجل ج ١ ص ٤ نبذة ٤) ، واخذه عنه المشرع المصرى فى قانونى المرافعات المختلط والأهلى والقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ثم فى قانون المرافعات الحالى مع ملاحظة ما اسند لقاضى التنفيذ .

القانون الجديد (المقابلة للمادة ٤٩ من القانون الملغى) على أن « يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية[١] » . وسوف نقصر كلامنا فى الكتاب الأول على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . مرجئين الكلام عن الاختصاص المستعجل لقاضي التنفيذ إلى الكتاب الثانى .

ويتضح من هذا النص أن اختصاص القضاء المستعجل فى « المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت » منوط بتوافر شرطين : أولهما — ضرورة توافر الاستعجال فى المنازعة المطروحة أمامه[٢] ، وثانيهما — أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا فى أصل الحق[٣] .

---

(١) وقالت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ما نصه : « وبالنسبة الى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة حذف المشرع الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من القانون السابق بعد أن اتجه الى جعل نظر جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره » . وسوف نتولى فى الكتاب الثانى من هــذا المؤلف شرح اختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، مقتصرين فى الشرح على منازعات التنفيذ الوقتية .

(٢) على أن اختصاص القاضى المستعجل قد لا يكون مستمدا من هذا النص ، بل من نصوص أخرى خاصة . وعندئذ لا يشترط لاختصاصه توفر شرط الاستعجال ، اللهم الا اذا اشترط النص الخاص توافر مثل هذا الشرط ، فيتعين عندئذ النزول عند حكمه . وسنتولى فيما بعد شرح الأحكام الخاصة باختصاص القضاء المستعجل المستمد من نصوص صريحة فى القانون (راجع الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب) .

(٣) وهناك شرط ثالث يقيد اختصاص القاضى المستعجل ، ويتمثل فى أن القاضى المستعجل — بحسبانه فرعا من المحكمة التى يتبعها — يتعين أن يلتزم (وهو ينظر الاجراء الوقتى) بالقيود والأوضاع التى تحدد اختصاص المحكمة التى هو فرع منها : كالقيود التى تخرج المنازعة من =

فإذا افتقرت المنازعة إلى أي من هذين الشرطين انعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها ، وتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص[١] ، إما لعدم وجود وجه للاستعجال «il n'y a pas lieu a référé» وإما للمساس بالموضوع. ومن ثم فلا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعة التي تفتقر إلى ركن الاستعجال ولو كان المطلوب فيها إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق ، كما أنه لا يختص بالفصل في المنازعة التي تمس الحقوق أو تؤثر في الموضوع[٢] مهما أحاط بها من استعجال ، ومهما ترتب على عدم الحكم فيها من ضرر بالخصوم[٣] .

=

ولاية جهتي القضاء جميعا (مثل المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة) . والقيود التي تدخل المنازعة في ولاية جهة القضاء الاداري دون المحاكم العادية التي هو فرع منها (مثل المنازعات المتعلقة بالأوامر الادارية أو بالعقود الادارية) ؛ وكذلك القيود المؤسسة على اختلاف درجات القضاء وانواعه (مثل المنازعات المتعلقة بالمسائل الجنائية) بحسبان ان القاضي فرع من المحكمة المدنية ، وأن المسائل الجنائية من اختصاص قضاء نوعي مشتق هو القضاء الجنائي .

(١) نقض ١٩٦٢/٣/١٤ — مجموعة التبويب — ١٣ — ٣٠٣ ونقض ١٩٦١/١١/٨ — مجموعة التبويب — ١٢ — ٦٥٠ ونقض ١٩٥٨/٤/١٠ — مجموعة التبويب — ٩ — ٣٦٨ .

(٢) يرى الدكتور احمد مسلم ان شرط الوقتية وعدم المساس بالموضوع هو شرط للحكم في الدعوى المستعجلة ؛ وان الشرط الوحيد لاختصاص القاضي المستعجل — في نظره — هو شرط الاستعجال (مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٣٠ — صفحة ٨٩ وما بعدها) . ونعتقد ان هذا الرأي محل نظر ؛ لمخالفته نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات (وراجع في نقد هذا الرأي رسالة الدكتورة امينة النمر « مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة » — بند ١٤ — صفحة ٣٢) .

(٣) قضت محكمة النقض بأن مأمورية قاضي الأمور المستعجلة ليست هي تفسير الأحكام والعقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل في أصل الحق ، بل ان مأموريته هي اصدار حكم وقتي بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من احد الخصمين على الآخر او يوقف مقاومة من احدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق ، او يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من ادلة الحق (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ — مجموعة عمر — جزء أول — بند ٣١٠ — صفحة ٩٩٩) . وقضت ايضا بان اختصاص القاضي المستعجل بالحكم في الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للشطر الأخير من المادة ٢٨ مرافعات أهلي (المادة ٤٥ من القانون الجديد) ، «يتحقق بتوافر شرطين : الأول ان يكون المطلوب اجراء mesure

=

٣ — الاستعجال وعدم المساس بالحق يتعلقان بالنظام العام :

واختصاص القاضي المستعجل الذى يشترط لانعقاده توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، هو من قبيل الاختصاص النوعى[1] . ولما كان الاختصاص النوعى من النظام العام إعمالا لنص المادة ١٠٩ مرافعات ، فإن توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يكون بدوره متعلقاً بالنظام العام[2] . وترتيباً على ما تقدم يجوز للخصوم الدفع بعدم اختصاص القضاء

لا فصلا فى أصل الحق ؛ والثانى قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع .. » نقض ١٩٤٨/١/١٥ — مجموعة عمر — الجزء الخامس — بند ٢٦١ — صفحة ٥٢٤ — وبهذا المعنى أيضا نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ — مجموعة التبويب — السنة الثانية — بند ٢٠ — صفحة ١٠٥ — وكذلك نقض ١٩٥٠/١٢/٧ — مجموعة التبويب — السنة الثانية — بند ٢٥ — صفحة ١٢٩ — وكذلك حكمها الصادر فى ١٩٥١/١٢/٢٠ — مجموعة التبويب — السنة الثالثة — بند ٤٨ — صفحة ٢٦٦ — وبهذا المعنى أيضا حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١/٢٠ مجموعة التبويب — السنة السادسة — بند ٦٤ صفحة ٥١٦) .

(١) فى هذا تقول محكمة النقض انه « لما كانت الأمور التى يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها بحسب الشطر الأخير من المادة ٢٨ مرافعات اهلى — المادة ٤٥ مرافعات جديد — ذات طابع خاص هو الاستعجال الذى يبرر الحكم باجراء لا يكون من شأنه المساس بأصل الحق ؛ وكانت هذه الأمور فى عرف القانون نوعا قائما بذاته متميزا بطبيعته عن سائر الدعاوى مهما تعددت صورها فانها تندرج تحت هذا النوع الواحد ؛ وعلى هذا الاعتبار جاء ذكر اختصاص القاضى الجزئى بالحكم فى الأمور المستعجلة فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات — الاهلى — الواردة فى الباب الاول من الكتاب الأول من هذا القانون تحت عنوان — الأصول المتعلقة باختصاص المحاكم بالنسبة لأنواع القضايا واهميتها — ومن ثم يكون حكم القضاء المستعجل فى مسألة اختصاصه حكما صادرا فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية .. » (نقض — ١٩٥٠/١١/٢٣ — مجموعة التبويب — السنة الثانية — بند ٢٠ — صفحة ١٠٤) .

(٢) نقض فرنسى فى ١٩٢٣/١٠/٢٢ دالوز ١٩٢٦ جزء ١ ص ٣٠ — بل لقد كان هذا هو الوضع المقرر فى ظل قانون المرافعات الاهلى الملغى بالرغم من ان نصوصه كانت تشير الى ان الدفع بعدم الاختصاص النوعى ليس من النظام العام ، ففى ظل ذاك القانون اجمع الفقه والقضاء على ان الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة يتعلق بالنظام العام (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٩/٥/٨ — المحاماة السنة ٢٠ صفحة ١٢٠ — والمنيا الجزئية — ١٩٣٨/١١/٥ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٤١ — ومصر الابتدائية =

لمستعجل — لتخلف شرط الاستعجال ، أو لتخلف شرط عدم المساس بالموضوع — فى أية حالة كانت عليها الدعوى[1] ، كما يحق للقاضى المستعجل أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه ، وليس للخصوم أن يتفقوا على اختصاصه بنظر منازعة تفتقر إلى أى من هذين الشرطين[2] ، بمعنى أن اختصاصه لا يجوز أن

=

— ١٩٢٤/١/١٥ — المحاماة — ٥ — ٣٤٤ —) ؛ وكانت حجتهم فى ذلك أن طبيعة أحكام قاضي الأمور المستعجلة تشير الى ان اختصاصه من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ، اذ القول بخلاف ذلك يترتب عليه نتائج غير قانونية تتعارض مع روح التشريع وطبيعة القضاء المستعجل ، فيمكنه مثلا مع اتفاق الطرفين الفصل فى المسائل المتعلقة بالملكية اوالحقوق العينية المتفرعة عنها أو التعويضات أو فسخ العقود وبطلانها الى غير ذلك من الحقوق الموضوعية الصرفة مع ان أحكامه مؤقتة لا تؤثر على قضاء الموضوع ولا يتقيد بها ويمكنه الحكم بما يغايرها مغايرة تامة (مستعجل مصر ١٩٣٥/٢/١٢ — المحاماة — ١٨ — ١٨٤) .

(١) كيريه جـ ١ ص ٦٩ نبذة ١٠٢ ومورو نبذة ٢؛ — ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ١٤٨ وبورج فى ١٩٣٢/٤/٧ المشار اليه فيه — ومستعجل مصر فى ١٩٣٥/٣/٦ — المحاماة — ١٥ — ٦٥٦ .

(٢) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٢/١٢ — القضية ٤٥٧٢ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — لم ينشر . ويقضي بأن « اختصاص قضاءالأمور المستعجلةيتعلق بالنظام العامفاذا اتفق صراحة على اختصاصه بنظر دعوى خارجة عن ولايته أصلا لما فيها من مساس بالموضوع ، فانه يقضي بعدم الاختصاص رغم الاتفاق الصريح بين طرفى الخصومة » .

فمثلا اذا اتفق الدائن المرتهن لعقار مع مدينه على وضع العقار المرهون تحت الحراسة القضائية فى حالة عدم الوفاء ، وعلى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الدعوى ، فمثل هذا الاتفاق صحيح وملزم للطرفين ويجب على القضاء احترامه فيما يختص بالحراسة ، لا عن وظيفة القضاء المستعجل التى تمس النظام العام ، ويجب على القضاء المذكور ان يبحث فيما اذا كان الاستعجال متوافرا فى الدعوى أم لا على الرغم من اتفاق الطرفين على اختصاصه بالحكم فى الدعوى ؛ لعدم وجود وجه للاستعجال (استئناف مختلط ١٩٣٣/١١/٣ و١٩٣٣/١٢/٢٠ — الجازيت عدد ٢٨٥ رقم ٣٦٤ و١٩٣٥/١٢/١٨ — المجموعة ٤٨ — ص ٦١ و ١٩٣٨/١/٥ المجموعة ٥٠ ص ٨٣ و١٩٣٧/١١/١٧ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٦ بند ٣١١) . كما قضى بأنه اذا اتفق على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى حراسة وتبين عدم توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع تعين على القاضى المستعجل الحكم بعدم اختصاصه (استئناف مختلط — الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ وآخر فى ١٩٣٦/١٢/٢ — =

يتولد من مجرد رغبة الخصوم فى ذلك أو اتفاقهم صراحة على طرح المنازعة أمامه ، بل يتولد من طبيعة الإجراء المطلوب منه الحكم فيه والحقوق الواجب المحافظة عليها . فتعتبر لاغية جميع الشروط الخاصة بذلك والتى تذكر عادة فى الاتفاقات .

وإذا طرحت أمام القضاء المستعجل دعوى تحتوى على عدة طلبات بعضها يدخل فى ولايته والبعض الآخر يخرج عنها ، فإنه يختص بالحكم فى الشق الداخل فى اختصاصه دون الشق الآخر . فمثلا إذا رفعت أمامه دعوى بفسخ عقد الإيجار والإخلاء من الأرض الفضاء المؤجرة تأسيسا على تأخير المستأجر فى دفع الأجرة مع وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد ، فإنه لا يختص بالحكم بفسخ العقد (لأنه فصل فى الموضوع) . وإنما يختص بالحكم بالإخلاء (إذا توافر أمامه التأخير فى سداد الأجرة) ، ومن ثم فإن القاضى المستعجل فى مثل هذه الصورة يقضى بالإخلاء فقط ، وبعدم اختصاصه بنظر الطلب الخاص بالفسخ[1] .

= ١٩٣٨/١١/٨ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقـــم ٣٦٤ وآخر فى ١٩٣٦/١٢/٢ ــ الجازيت ــ عدد ٣٤٤ ص ٢١٢ بند ٣٨٣) . واعمالا لهذا المبدأ قضى ايضا بانه اذا نص فى عقد الايجار على ان المستاجر اذا تأخر فى سداد الاجرة فللمؤجر « الغاء العقد بكافة الطرق على ان يكون الفصل فى هذا النزاع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .. » فان ورود مثل هذا الشرط بعقد الايجار لا يعتبر من قبيل الشرط الصريح الفاسخ الذى يخول القضاء المستعجل ولاية الحكم بالطرد عند التاخر فى سداد الاجرة ؛ بل هو لا يعدو ان يكون ترديدا وتاكيدا لحق المؤجر فى فسخ العقد قضاء او رضاء . اما ماورد بعجز هذا البند من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فهو لا يكفى بذاته لاسباغ الولاية على هذا القضاء فى غير حالة من حالات اختصاصه ؛ ذلك ان اختصاصه من النظام العام فلا يكفى فيـه مجرد الاتفــاق بين الطرفين على الالتجــاء اليه (مستعجل اسـكندرية ــ ١٩٥٥/١/٣٠ ــ القضية ٢٩٠ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية ــ حكم لم ينشر) .

(١) ومن امثلة ذلك ايضا ان يطلب المدعى من القضاء المستعجل فى دعوى مستعجلة بوقف الأعمال الجديدة ان يقضى له بوقف اعمال البناء التى يقيمها المدعى عليه وازالة المبانى التى اقيمت فعلا ، فلا يختص القضاء فى هذا الشق الأخير ، ويقتصر اختصاصه فقط على الحكم بوقف اعمال البنـاء .

٣ ـ اصدار احكام فرعية لتمحيص النزاع حول شرطى الاستعجال وعدم المساس بالحق : وإذا قام نزاع أمام القضاء المستعجل حول توافر أحد شرطى اختصاصه ، كأن دفع أمامه بعدم الاختصاص لتخلف شرط الاستعجال، أو لوجود مساس بالموضوع ، فإنه يختص بفحص هذا النزاع ليزن نصيبه من الجد[١] وله فى سبيل ذلك أن يمحص وقائع الدعوى المطروحة أمامه وظروفها وقرائن أحوالها والمستندات المتقدمة فيها توصلا إلى تبيان نصيب هذا الدفع من الجد ، دون أن يعتبر عمله هذا من قبيل المساس بالموضوع[٢] ، بل إنه يختص — فى هذا السبيل — بإصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء ، أوا الانتقال للمعاينة أو ما إلى ذلك ، بشرط أن يكون القصد من إصدار هذه الأحكام هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص[٣] .

---

(١) مرنياك جزء ٢ نبذة ٣٢١ .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٤١/١/١ — المحاماة — ٢٢ — ٢٨٨ وقضى بأن كل نزاع يثيره الخصم تحت ستار المساس بأصل الحق لا يكفى بذاته لسلب اختصاص القاضى المستعجل ، بل يستطيع — بما له من سلطان التقدير لعناصر النزاع المطروح عليه — ان يقدر ما اذا كان النزاع جديا ام يقصد به مجرد الهروب من سلطانه ، وذلك طبقا للقاعدة الأصولية التى تقول ان كل محكمة لها الحق فى تقدير ما اذا كانت مختصة أم لا . وراجع أيضا مستعجل مصر — ١٩٤٢/٩/٢١ — المحاماة — ٢٤ — ٢٢٥ ، وقضى بأن كل محكمة تملك الفصل فى مسألة اختصاصها ، ولهذا فان القاضى المستعجل يملك بحث عناصر النزاع ليقدر مبلغها من الجد واثرها فى اختصاصه .

(٣) واعمالا لهذا المبدأ قضى بأنه اذا طلب المؤجر اخلاء المستاجر من العين المؤجرة للتوصل لاجراء اصلاحات ضرورية عاجلة لوقاية العقار المؤجر ، فان اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا النزاع مشروط بقيام الدليل على ان تلك الاصلاحات الضرورية اللازمة لوقاية العقار لا يمكن اجراؤها مع وجود السكان بالمنزل ، وبالتالى فان القاضى المستعجل يملك فى هذا الصدد ندب خبير لتحقيق هذا الأمر ، ذلك أن ندب الخبير فى هذه الصورة مقصود به التوصل لتحديد اختصاص القاضى المستعجل بنظر النزاع ، فاذا ما أوضح الخبير فى تقريره امكان اجراء الاصلاحات مع وجود السكان بالعين فان القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الاخلاء المؤقت (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٩/٢٠ — القضية ١٩٤٣ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

ومن ثم فلا يعتبر مساساً بالموضوع صدور مثل هذا الحكم التمهيدى أو التحضيرى من القضاء المستعجل، أو صدور إجراء أو قرار منه فى هذا المنحى لتنوير الدعوى تمهيداً لمعرفة ما إذا كان مختصاً بالفصل فى الدعوى المنظورة من عدمه إذ أن له — كما لمحكمة الموضوع — أن يبحث الدفوع التى تثار أمامه بغرض منعه من الحكم فى الدعوى . أما إذا قصد من الحكم التحضيرى أو التمهيدى أو الإجراء أو القرار الذى يتخذه البحث فى وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها فإنه يكون قد خرج عن اختصاصه ومس أصل الحق[1] .

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٣١ وباريس ١٤/٥/١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ ونقض فرنسى ١٢/١/١٩٢٠ سيرى والباندكت ١٩٢٠ ج ٢ ص ٥١ واستئناف مختلط ١١/١٢/١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٥ — وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية انه « اذا جاز للقاضى المستعجل ان يبحث مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لاول نظرة ان يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، فان يمتنع عليه ان يأمر باجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما اذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع اولا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل ان عليه فى هذه الصورة ان يترك الامر لقاضى الموضوع » (نقض ١٠/١/٥٢ — مجموعة التبويب — السنة الثالثة — بند ٦٥ صفحة ٣٨٣) . كما قضى فى هذا المقام أيضا بأن القاضى المستعجل اذا طعن امامه بالانكار او التزوير فلا يملك تحقيق الطعن توصلا لاثبات صحة السند أو تزويره ، وكل ماله فى هذه الحالة هو أن يقرر ما اذا كان الطعن بالتزوير مقصودا به عرقلة قضائية تشل اختصاصه أم انه طعن جدى ثم يحكم بمقتضى هذا التقدير فلا هو يستبعد السند اطلاقا ولا هو يبحث موضوعه (الدلنجات الجزئية — ٢٦/٤/١٩٣٩ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٩) . كما قضى أيضا بأنه اذا استبان للقاضى المستعجل بأن الفصل فى النزاع المطروح امامه يحتاج الى تحقيق موضوعى فانه يقضى بعدم اختصاصه ، ومن ثم فالدعوى التى يرفعها شخص مرخص له بمزاولة عمليات الختان ضد آخر يحمل اسما مماثلا لاسمه وغير مرخص له بمزاولة هذا العمل ، ويطلب فيها الحكم بوقف نشر بيان فى دفتر التليفونات يتضمن أن المدعى عليه اخصائى فى عمليات الختان تأسيسا على ان العقد المبرم بين المدعى عليه ومصلحة التليفونات باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للمادتين ١٥ و ١٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ فله أن يطلب وقف نفاذه تبعا خصوصا وانه ينطوى على الحاق ضرر به بحكم التباس الاسمين — ان مثل هذه الدعوى مما لا يختص القضاء المستعجل بنظرها لأن أساس الحق فيها ان لم يكن =

ولكن فريقاً من الشراح وبعض المحاكم فى فرنسا يقول باختصاص القضاء المستعجل — كالمحاكم العادية — باصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية ولو لم تكن مقصوداً منها بحث مسألة الاختصاص فى ذاتها ، بل بحث نقطة أو واقعة مادية متنازع عليها تمهيداً للفصل فيها[1]. ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر ، والصحيح فى نظرنا هو ما نادى به البعض الآخر من الشراح[2] واستقر عليه القضاء[3]،

= مشكوكا فيه فلا اقل من أن الفصل فى المسألة يحتاج الى تحقيق موضوعى يضيق به سلطان القضاء المذكور (مستعجل مصر — ١٩٤٩/٢/١٢ — المحاماة — ٢١ — ١٠٨٠). وراجع ايضا حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الذى قرر فيه أن « عدم المساس بأصل الدعوى هو شرط تقضى به طبيعة عمل قاضى الأمور المستعجلة .. فهو بذلك ممنوع من أن يتخذ أى اجراء تمهيدى كالاحالة الى التحقيق او ندب خبير لتحقيق حق أى الطرفين اذا كان موضع نزاع من الطرف الآخر ، فان وجود هذا الحق وعدمه منوط بالواقعة المادية وبأثر التحقيق فيها ... » ، (مستعجل مصر — ١٩٣٢/٧/١٠ — مرجع القضاء — ٧١٠٧) . كما قضى ايضا بأنه « لا يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة المساس بالموضوع فى حكمه القطعى فحسب ، بل يمتنع عليه ذلك ايضا فى اى اجراء تمهيدى قبل ذلك كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير أو ما اليهما ... فاذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالاجراء الوقتى هو الملكية سواء ملكية كاملة او ملكية حق ارتفاق او انتفاع وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها — كوضع اليد المدة الطويلة والقصيرة — فان تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه ... وفيما عدا ذلك لقاضى الأمور المستعجلة سلطة البحث فى ادلة الحق الثابتة لتقدير اى الطرفين أحق بالحماية من الآخر»، (مستعجل مصر — ١٩٣٢/٧/١٢ — مرجع القضاء — ٧١٠٩) . وقارن عكس ذلك رسالة الدكتورة أمينة النمر بند ١٩ حيث ترى اختصاص القضاء المستعجل باصدار احكام تمهيدية او تحضيرية فى هذا المجال .

(١) دى بليم جـ ٢ ص ٣٥ ديبوش نبذة ٨٩ وروديير جـ ٢ ص ٣٩١ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠٠٠ ص ٣١٩ . ويرى ذلك ايضا بعض الشراح فى مصر (التعليق للدكتور احمد ابو الوفا جـزء أول — صفحة ١٩٨ — ورسالة الدكتورة أمينة النمر بند ١٩ صفحة ٢٧) .

(٢) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣٣١ — بورج فى ١٩٣٢/٤/٧ دالوز ٣٢ جـ ٢ ص ١٦٣ — باريس ١٨٨٧/٥/١٤ دالوز ٨٨ جـ ٢ ص ٨٧ .

(٣) استئناف مختلط فى ٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١١٤ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالانتقال الى العين المتنازع عليها لتطبيق مستندات الطرفين عليها . واستئناف مختلط فى ٢٨ يناير ١٨٩٧ المجموعة =

من أن اختصاص القاضي المستعجل بإصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية منوط بأن يكون القصد من ذلك تنوير الدعوى لبحث مسألة اختصاصه من عدمه ، لا أن يكون القصد منها الفصل فى وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها ؛ ودليل ذلك ما يأتى : (أولا) لأن تخويل القضاء المستعجل الحق فى إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية فى نقط متنازع عليها يتنافى مع طبيعة الاستعجال والخطر المحدق بالحق المطروح أمامه والذى يستوجب سرعة الفصل فى الدعوى . (ثانيًا) يشترط لاختصاص القضاء المستعجل للفصل فى الاجراء الوقتى عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق ، والحكم باجراء شىء من ذلك فيه مساس ضمنى بالموضوع . (ثالثًا) لأن الأحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها لا تؤثر بشىء ما فى الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى سليما بالرغم منها . وعلى ذلك فلا ضرورة لتخويل القضاء المستعجل الحق فى بحث المنازعات الموضوعية الصرف (رابعًا) يجب لولاية القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعاوى المستعجلة أن تكون وقائعها إما معترفا بها من الخصوم أو ثابتة من المستندات المقدمة منهم . أما إذا كان

=

٩ ص ١٢٤ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم باحالة الدعوى الى التحقيق تمهيدا للفصل فى واقعة متنازع عليها وانما يجوز له ذلك عند الاستعجال فقط كما اذا كان الشهود على وشك مغادرة القطر المصرى فله فى هذه الحالة سماع اقوالهم فى محضر كقاضى التحقيق وترك نتيجة التحقيق للجهة القضائية المختصة و٣ نوفمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ وقضى بأن ولاية القضاء المستعجل محدودة واستثنائية محض وبانه لا يجوز له الأمر بعمل اجراء من اجراءات التحقيق الا عند الضرورة القصوى ومنعا من خطر محقق لا يمكن تلافيه و٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨ و ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ وقضت بعدم اختصاص القضاء المستعجل عند الحكم فى اشكال تنفيذ حكم مرسى مزاد فى تعيين خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة او الانتقال بنفسه لاجراء التطبيق ، بل يتعين عليه الحكم بالايقاف عند جدية النزاع وترك أمر التطبيق وعدمه لمحكمة الموضوع . (وراجع ايضا الأحكام التى سبق ان أشرنا اليها بهامش ١ صفحة ١٧) .

هناك نزاع جدى على موضوعها فتنعدم عنه وظيفة الحكم فيها وتصبح من اختصاص قاضى الموضوع وحده(١) .

٤ ــ اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع من اختصاص القاضى المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه : على أنه متى توافر هذان الشرطان (الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) فإن القاضى المستعجل مختص اختصاصا نوعياً بنظر المنازعة ولو كان لرافع الدعوى الحق فى الالتجاء إلى وسيلة أخرى نص عليها المشرع للحصول على حقوقه أمام هيئة أخرى . ويكون اختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة مستمداً من ولايته العامة المبنية على المادة ٤٥ مرافعات لا من نصوص التشريع التى تقرر اختصاص تلك الهيئة الأخرى(٢) ، مادامت تلك النصوص لم تشر إلى حرمان القضاء المستعجل من اختصاصه . فإذا نص القانون على اختصاص المحكمة المدنية أو قاضى الأمور الوقتية أو قاضى التوزيع بالحكم فى مسألة معينة بإجراءات مخصوصة ، أو كان لصاحب الشأن وسيلة أخرى أشار إليها المشرع لاقتضاء حقه كالمعارضة أو الاستئناف أو التظلم من الأمر الصادر على عريضة أو رفع دعوى بالطريق العادى ، ولم يكن فى هذه النصوص أو تلك ما يشير إلى حرمان القضاء المستعجل من اختصاصه ، فإن هذا أو ذاك لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم فى الإجراء الوقتى المطلوب منه إذا أحاطه الاستعجال وكان قضاؤه غير ماس بأصل الحق . ويكون المدعى إذن بالخيار بين أن يسلك أى الطريقين يراه ملائماً للمحافظة

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٥٨ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ ص٧٥٤ نبذة ٢٢١ وما بعدها .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٢٩ نبذة ٣٠ ــ ونقض فرنسى فى ١٩٠٠/١٢/٣ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٥٨٤ وانجير Angers ــ فى ١٩٠٤/٢/٤ نفس المرجع عن سنة ١٩٠٦ ج ٢ ص ١٢٦ ــ وعكس ذلك حكم محكمة اميان الصادر فى ١٩٢٢/٢/٨ ــ دالوز ١٩٢٢ ج ٢ ص ١٣٧ .

على حقوقه : إما السبيل العادى أمام الهيئة التى أشارت إليها النصوص وإما سبيل القضاء المستعجل عند توافر شرائط اختصاصه . والقول بغير ذلك يعرض المصالح والحقوق لخطر الضياع بسبب بطء إجراءات التقاضى والفصل فى الدعاوى أمام تلك الهيئات المعينة[1] ، كما يتنافى مع القاعدة العامة التى تقرر اختصاص القضاء المستعجل فى جميع الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عند عدم المساس بالموضوع ، تلك القاعدة التى لا يمكن الخروج عليها إلا إذا وجد نص قانونى يقضى بذلك[2] .

---

(١) راجع حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر فى ١٩٣٢/١٠/٢٦ — المحاماة — السنة ١٣ — صفحة ٧٥٦ ؛ الذى قضى بأنه لا يؤثر فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يكون لدى المدعى وسيلة أخرى للوصول الى حقه كالطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو التظلم من الأمر الصادر على عريضة لنفس الآمر أو للمحكمة التابع لها ؛ فانه لا يفهم لماذا لا يترك للمدعى الخيار بين الالتجاء للقضاء المستعجل أو اتخاذ احدى طرق الطعن السابقة . ولا يرد على ذلك بأنه ينطوى على جب لاختصاص محاكم الموضوع ؛ فمثل هذا الاعتراض مردود بأن القضاء المستعجل لا يمس الموضوع فى شيء ، بل يقتصر على اتخاذ اجراء مؤقت سريع ، وبعد ذلك يبقى الموضوع كاملا لاختصاص محكمة الموضوع .

(٢) ومع ذلك قارن حكما لقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية قضى بانه حين يرسم القانون اجراءات خاصة لدعوى تختص بها هيئة غير محكمة الأمور المستعجلة فلا اختصاص لهذه الاخيرة ولو البست ثوب دعوى من الدعاوى التى يختص بها عادة ، كاثبات حالة ، لأن القانون اذ يرسم طريقا معينا للقاضى لا يجوز تنكب هذا الطريق الى غيره ؛ خصوصا وأن القضاء المستعجل استثنائى يستلب اختصاصه من اختصاص محكمة الموضوع حيث لا يكون ثمت نهى صريح عن هذا الاستثناء . وقد انتهى الحكم المذكور الى ان دعوى اثبات الحالة التى يطلب فيها اثبات حالة مداد السند وهل هو معاصر لمداد التوقيع ، للتدليل على ان السند لاحق للتوقيع هى فى حقيقتها تحقيق طعن بالتزوير فى سند مقدم لمحكمة الموضوع صورت فى صورة دعوى اثبات حالة ، فلا محل لرفعها للقاضى المستعجل ؛ اذ ان اجراءات تحقيق الخطوط لا تتخذ فى صدد دعاوى التزوير او الانكار الا بمعرفة قاضى الاصل وفى نطاق الأوضاع المقررة فى قانون المرافعات ، (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٩/٤/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ٣٤٥) . ونعتقد ان القول بعدم اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة فى مثل هذه الصورة لمجرد أن القانون قد رسم اجراءات =

ومن ثم يحق للمدعى أن يطلب من القضاء المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى دفع الأجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد بدلا من رفع دعوى بالفسخ والإخلاء أمام محكمة الموضوع ، كما له أن يطلب الحكم بصرف المبلغ المودع فى خزانة المحكمة بغير سبب بناء على عرض لم يقبله منه الخصم بدلا من أن يرفع دعوى بذلك أمام محكمة الموضوع(١) . كذلك فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعاوى الطرد عند وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد بالرغم من النص فى القانون الخاص بإيجار الأماكن على اختصاص المحكمة الكلية (دائرة الإيجارات) بنظر دعاوى الطرد فى حالات معينة(٢) ، ويختص القضاء المستعجل أيضا بنظر دعاوى وقف الأعمال الجديدة عند توافر

=

تحقيق الخطوط فى صدد دعاوى التزوير او الانكار — هذا القول اذا ذكر على هذا الاطلاق يكون محل نظر ؛ فاذا ثبت ان الاستعجال متوافر فى الدعوى وأن ليس فى الاجراء المطلوب ثمة مساس بالموضوع اختص القاضى المستعجل بالحكم فى دعوى اثبات الحالة المتعلقة بفحص الخطوط او التوقيعات ولا يمنعه من هذا مجرد وجود اجراءات معينة رسمها القانون لاجراءات تحقيق الخطوط والطعن بالتزوير أو الانكار أمام محكمة الموضوع .

(١) استئناف مختلط فى ١١ مارس ١٩٣٦ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٥ رقم ٢٩٠ وقضى بأن للمدعى الحق فى أن يسلك فى التقاضى الطريق الذى يراه حافظا لحقوقه ، وبأن للمدعى فى هذه الحالة ان يسلك طريق القضاء المستعجل للحصول على ماله المودع فى الخزانة بغير سبب وحقه فى سحبه لاستغلاله فيما يراه نافعا . وبأن عدم المطالبة بذلك أثناء نظر دعوى الموضوع التى أودع المبلغ خلالها لا يمنعه من رفع دعوى مستعجلة بصرفه اذا لم يكن لدى قلم الكتاب مانع قانونى من الصرف .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٤٢/١١/٤ — المحاماة — ٢٢ — ٧٧٠ . وقضى بأن اختصاص هيئة أخرى بنظر النزاع لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل عند توافر شروطه ؛ لان اختصاصه لا يلغى الا بقانون وبشرط أن يكون المشرع صريحا فى تعمد منح الاختصاص لاحدى هيئات الحكم الاخرى أو درجاته ؛ فاختصاص دائرة المساكن بطرد مستأجر لمخالفته الشرط المانع من التأجير من الباطن عملا بقانون المساكن لا يحرم القاضى المستعجل من اختصاصه فى هذا الصدد عند وجود الشرط الفاسخ الصريح .

الاستعجال وعدم المساس بالموضوع بالرغم من النص الصريح على أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تختص بنظرها المحكمة الموضوعية[1] .

٥ ـ المحاكم المستعجلة تختص بنظر الدعاوى المستعجلة ايا كانت قيمتها : سنوضح فى بند ١١ أن محكمة الأمور المستعجلة ، من طبقة المحاكم الجزئية : فالذى يختص بالدعاوى المستعجلة خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية هو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، والذى يختص بالدعاوى المستعجلة داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية هو قاضى الأمور المستعجلة المنتدب لذلك وهو على نفس المستوى الذى عليه القاضى الجزئى،أى أنه من طبقة المحكمة الجزئية . إلا أن القضـاء المستعجل يختص بنظر الدعاوى المستعجلة أيا كانت قيمتها ، أى ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، وهو الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى . ويعبر عن ذلك فى فقه المرافعات بأن المنازعات المستعجلة تدخل فى الاختصاص النوعى الاستثنائى للقاضى الجزئى .

٦ ـ المحاكم الموضوعية تختص بنظر الدعاوى المستعجلة المرفوعة بطريق التبعية ايا كانت قيمتها : سنوضح فى بند ١٣ وما بعده أن المحكمة الموضوعية تختص بنظر الدعوى المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبع لدعوى

---

(١) راجع حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر الصادر فى ١٩٣٢/٧/١٠ ـ المحاماة ـ ١٣ ـ ١١٤٣ والذى قضى بأن اختصاص القاضى المستعجل لا يحده الا توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل حقوق الطرفين وبذلك لا يكون مجرد نص القانون على اختصاص محكمة معينة ـ جزئية او كلية ـ بنظر الدعوى مانعا من اختصاص القضـاء المستعجل بها اذا لحقها سبب الاستعجال (وكانت الدعوى وقف عمل جديد ، واستشفت المحكمة انطواء المنازعة على ركن الاستعجال فقضت باختصاصها بنظرها رغم النص الصريح فى القانون القائم آنذاك على أن هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الجزئية) .

أصل الحق . ونشير فى هذا المكان إلى أن محكمة الموضوع تختص فى هذه الحالة بالدعوى المستعجلة التى ترفع بطريق التبع أيا كانت قيمة هذه الدعوى ، ويستوى فى ذلك أن تكون المحكمة كلية أو جزئية، وذلك أخذاً بعموم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ التى تنص على : «اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية » ، إذ جاءت هذه الفقرة فى عمومها متحدثة عن « محكمة الموضوع » وغير مفرقة فى ذلك بين المحكمة الجزئية أو الكلية .. ومن ثم إذا رفعت الدعوى المستعجلة التبعية أمام المحكمة الكلية فإنها تختص بنظرها ولو كانت قيمتها لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها وذلك أخذاً بعموم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات [١] ، كذلك إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع الجزئية بطريق التبع للطلب الموضوعى فإنها تختص بنظرها ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، سواء رفعت إليها مع الطلب الموضوعى من أول الأمر فى صحيفة دعوى واحدة ، أو رفعت فى صورة طلب عارض بطريق التبع ، وذلك أخذاً بعموم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات [٢] .

وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن هذا الطلب يتعين لرفعه بصفة تبعية أمام القاضى الجزئى أن لا تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيها ، وذلك أخذاً بالقاعدة التى تقررها المادة ٤٦ مرافعات فى صدد الطلبات العارضة التى ترفع أمام المحكمة الجزئية [٣] .

---

(١) وليس فى ذلك مخالفة للقواعد المقررة عموما فى شأن الطلبات العارضة ، اذ أن المحكمة الكلية تختص بالطلبات العارضة أيا كانت قيمتها ولو كانت قيمتها لاتزيد على مائتين وخمسين جنيها (المادة ٤٧ مرافعات)

(٢) راجع ما سبق أن قررناه فى تأييد هذا النظر بالطبعة الرابعة من هذا المؤلف ــ طبعة ١٩٥٨ ــ هامش ٢ صفحة ٣٧ من تلك الطبعة وراجع فى تأييد هذا الرأى أيضا رسالة الدكتورة امينة النمر بند ١٤١ .

(٣) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم صفحة ٢٣٨ .

ونعتقد أن هـذا الرأى محل نظر ، لمخالفته عموم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ من جهة، ولأن الأصل فى المسائل المستعجلة أنها تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى من جهة أخرى[1] .

٧ - رفع دعوى الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة :

التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين (العادى أو المستعجل) لا يمنع من التجائه أيضاً إلى الطريق الآخر، ونخلص من هذا بقاعدتين : (أولهما) أن رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى الموضوع بعد ذلك أمام المحكمة الموضوعية ،ومن استمرار كل منهما فى نظر الدعوى المرفوعة أمامه . و (الثانية) أن رفع دعوى الموضوع أولا أمام محكمة الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل[2] ، ومن اختصاصه بالحكم فيها أثناء نظر دعوى الموضوع[3] .

(١) راجع ايضا فى نقد الراى الذى ذهب اليه الدكتور احمد مسلم رسالة الدكتورة امينة النمر فى « مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة » بند ١٤١ .

(٢) ويتعين الحذر من الخلط بين القاعدتين المسطرتين بالمتن وبين قاعدة اخرى عامة تسرى على الدعاوى العادية والدعاوى المستعجلة على السواء ، ومفادها ان تقديم الطلب الاصلى او العارض امام محكمة ما ينزع الاختصاص بالحكم فيه من سائر المحـاكم المختصة به ، فرفع الطلب المستعجل امام القضاء المستعجل ينزع من سائر المحـاكم المختصة به اختصاصها بالحكم فيه ، بمعنى انه اذا رفع هذا الطلب المستعجل نفسه الى محكمة اخرى مختصة به جازت احالته منها الى تلك التى رفع اليها اولا حتى ولو ان المحكمة الثانية مختصة به فى الاصل . فالفرض المسطر بالمتن يتعلق بدعويين مختلفين احداهما موضوعية والاخرى مستعجلة اما الفرض الذى نشير اليه فى هذه الحاشية فيتعلق بدعويين اتحدتا موضوعا وسببا وخصوما (راجع ما سنذكره ببند ٨) .

(٣) كيريه جزء اول ص ٢٧ نبذة ٤١ - نقض فرنسى ١٩٠٠/١٢/٣ - سيرى ١٩٠٢ ج ١ ص ٦٨ - واستئناف مختلط ١٩٤٨/٨/١ - الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ رقم ٧٧ و ١٩٢٦/١٢/٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٦ وقرر بان رفع دعوى من المستاجر على المؤجر امام محكمة الموضوع عقب دعوى الطرد المرفوعة عليه امام محكمة الامور المستعجلة لا يؤثر على اختصاص هذه المحكمة ولا يمنعها من الحكم فى الدعوى المطروحة امامها بالرغم من ذلك .

=

ولم تـكن القاعدة الأولى محل جدل فى يوم من الأيام ، بل إن الفقه والقضاء كان ومازال مجمعا على المناداة بها . أما القاعدة الثانية فقد كان الجدل محتدما فى شأن الأخذ أو عدم الأخذ بها فى ظل قانون المرافعات الأهلى [١] فلما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ حسمت مذكرته الايضاحية هذا الجدل بأن أشارت صراحة إلى أن « رفع الدعوى بالموضوع إلى محـكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسـائل المتعلقة بهـا » ، وقد اعتمد قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ مذهب القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، إذ لم يدخل تغييراً على اتجاهه فى هذا المنحى .

والواقع أنه لا تعارض بين قيام الاختصاصين — المستعجل والموضوعى — فى وقت واحد لأن لـكل من القضاءين فى نطـاق اختصاصه وجهة هو مولاها ، ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظيفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيها [٢] .

= وراجع حكم محكمة النقض فى ١٩٤٨/٢/٢٦ الذى قررت فيـه أن اقامة « دعوى الموضـوع والدعوى المستعجلة فى مرحلتها الاستئنافية لا ينزع عن قضاء الامور المستعجلة اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد التى رفعت اليه فى دائرة هذا الاختصاص .. » (مجموعة عمر — الجـزء الخامس — صفحة ٥٥١) .

(١) ومع ذلك فقد كان الرأى الراجح فى الفقه والقضاء — حتى فى ظل قانون المرافعات الاهلى — ينادى بأن رفع الدعوى الموضوعية امام محكمة الموضوع لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعة مع عدم المساس بأصل الحق (راجع استعراضا مفصلا لمختلف الآراء فى هذا الشأن بالطبعة الرابعة من هذا المؤلف هامش ٢ من صفحة ٢٢) .

(٢) نقض ١٩٤٨/٢/٢٦ — مجموعة عمر — الجزء الخامس — بند ٢٧٦ ص ٥٥١ ، (ويلاحظ أن الخصوصية التى صدر فيها هذا الحكم كانت فى شأن دعوى مستعجلة رفعت قبل رفع دعوى الموضوع) . هذا وقد تعددت الحجج التى قيلت — فى ظل قانون المرافعات الاهلى — فى تبرير اختصاص القاضى المستعجل رغم رفع دعوى الموضوع ، فذهبت بعض الاحكام فى تبرير ذلك الى القول بأنه لو أخذ بالرأى المخالف لكان فى وسع =

وبدهى أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعة (رغم سبق رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع) منوط — كما هى القاعدة العامة فى اختصاصه — بأن يكون الإجراء المطلوب منه مستعجلا وغير ماس بالموضوع المنظور أمام المحكمة الموضوعية ، فإذا كان مؤثراً فيه فلا يختص بنظره لما فى ذلك من مساس بالموضوع (١) .

= أى خصم أن يبادر الى رفع دعوى الموضوع حتى يمنع خصمه من الالتجاء الى القضاء المستعجل ثم يماطل فى اجراءات تلك الدعوى الموضوعية حتى تزول المعالم (حكم محكمة الموسكى الجزئية — ١٩٣٠/١١/٣ — مرجع القضاء — ٧٠٧٦) ولكن هذه الحجة لا تصلح سنداً للراى ؛ لأن رفع دعوى الموضوع — حتى فى نظر أصحاب الراى العكسى — لن يمنع الخصم من رفع دعواه المستعجلة امام محكمة الموضوع بصفة تبعية وهو الأمر الذى لم يكن مثار خلاف حتى فى ظل قانون المرافعات الاهلى وبغير نص صريح فى القانون المذكور الذى لم يكن يحوى نصا صريحا فى هذا المنحى كالشأن فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٤٥ من القانون الجديد .

(١) ومن أمثلة ذلك ما يلى :

(ا) طلب الحكم بالزام المؤجر باجراء الاصلاحات الضرورية المستعجلة البينة فى تقرير الخبير الذى تعين من محكمة الموضوع فى دعوى رفعها المستأجر على المؤجر بعمل اصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة . وانما يجوز له الحكم بالتصريح للمستأجر بعمل الاصلاحات المستعجلة الضرورية الموضحة بالتقرير بمصاريف من طرفه مع حفظ كافة الحقوق الموضوعية الخاصة بالالتزام وعدمه لمحكمة الموضوع لتفصل فيهما عند الحكم فى الدعوى المرفوعة امامها بخصوص ذلك (كيريه ، ج ١ ص ٣٠ نبذة ٤٥ وحكم محكمة باريس ٢٥ نوفمبر ١٨٧١ جازيت المحاكم ٢ ديسمبر ١٨٨١) .

(ب) طلب الحكم بالزام المستأجر بتسليم مفاتيح العين المؤجرة نبواب المنزل لتمكين الراغبين فى الاستئجار من مشاهدتها أثناء قيام دعوى بين المستأجر والمؤجر امام محكمة الموضوع باستمرار عقد الايجار وبطلان التنبيه الموجه من الأخير بانتهاء التعاقد (باريس فى ٢٨ سبتمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ جـ ٥ ص ٣٩٢ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات ص ١١٢٣ نبذة ٥٥) . أما اذا كان النزاع الخاص بذلك غير جدى وظهر له أن رفع دعوى الموضوع قصد منه منعه من الحكم فى الدعوى فله أن يحكم بتسليم المفاتيح بالرغم من وجود دعوى الموضوع .

(جـ) طلب الحكم بطرد المستأجر من الارض الفضاء المؤجرة لانتهاء الايجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد أو بعد حصول تنبيه فى الايجار غير =

٨ ـ رفع الدعوى المستعجلة امام محكمة الموضوع : أجاز القانون رفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع (كلية كانت أو جزئية) بشرط أن يكون رفعها بطريق التبع للدعوى الموضوعية المرفوعة أمامها ، كأن ترفع دعوى الحراسة القضائية أمام محكمة الموضوع (الكلية أو الجزئية) التى تنظر دعوى النزاع فى الملك أو وضع اليد مثلا ، وذلك بطريق التبع للدعوى الأخيرة ، سواء أكان رفعهما معا فى صحيفة واحده تتضمن الطلب الأصلى الموضوعى والطلب التابع المستعجل ، أم كان رفعهما فى وقتين متباعدين بأن ترفع الدعوى الموضوعية أولا ثم ترفع الدعوى المستعجلة أمامها إما بصحيفة مستقلة وإما بالطريق المبسط الذى تبدى به الطلبات العارضة[1] .

= العين المدة وذلك أثناء قيام دعوى من المستأجر على المؤجر امام محكمة الموضوع باستمرار الايجار أو بعدم صحة التنبيه الموجه من المؤجر . أما اذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى فيختص بالفصل فى الدعوى بالرغم من قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع (استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٨٥ واول اغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ نبذة ٧٧) .

(د) طلب الحكم بالزام المستأجر باخلاء العين المؤجرة للتأخير فى دفع الايجار لحصول الفسخ بقوة التعاقد وذلك عند وجود نزاع جدى بين المستأجر والمؤجر بخصوص المبالغ المدفوعة من الأجرة ووجود حساب جار بينهما لم تعرف نتيجته بعد يحتمل معه تخالصه عن الأجرة المطالب بها وقيام دعوى من المستأجر على المؤجر امام محكمة الموضوع ببراءة ذمته من الايجار المطلوب الاخلاء من أجله (استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧) . أما اذا كان النزاع غير جدى وقصد منه عرقلة الحكم فى دعوى الاخلاء فلا يؤثر فى اختصاصه بالحكم فيها وكذلك لا يشل من اختصاصه بالحكم بالاخلاء رفع دعوى من المؤجر امام المحكمة بالمطالبة بالايجار أو بالفسخ أو بصحة الحجز التحفظى الموقع بناء على طلبه (بودرى لاكنتنرى وفاهل مطول على الايجار ، جـ ٣ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥ وحكم محكمة النقض المشار اليه فى الهامش) . وغير ذلك من الاجراءات التى قد تؤثر بطبيعتها فى أصل الحق المتنازع عليه جديا امام المحكمة والمتروك أمرها لتقدير قاضى الأمور المستعجلة باعتبارها من المسائل الموضوعية التى يدخل فى اختصاصه بحثها وتقديرها .

(١) سنتولى شرح ذلك تفصيلا ببند ١٣ .

ومن هذا يتضح أن صاحب الشأن بالخيار بين أن يرفع دعواه المستعجلة أمام القاضي المستعجل ، أو أن يرفعها أمام محكمة الموضوع بصفة تبعية للدعوى الموضوعية ؛ كرفع دعوى الحراسة — كما ذكرنا — بصفة تبعية لدعوى المنازعة حول ملكية العين المطلوب فرض الحراسة عليها مثلا ، وكرفع دعوى النفقة الوقتية أمام محكمة الموضوع تبعاً لدعوى الحساب ، وذلك إعمالا للأصل المقرر من أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وهذا الوضع كان مسلماً به في ظل القانون الأهلي الملغى بالتطبيق للقواعد العامة ، وبغير ما نص صريح في المادة ٢٨ منه[1] ، فلما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أورد هذه القاعدة صراحة بالمادة ٤٩ منه ؛ إذ نص فيها على اختصاص القضاء المستعجل ثم أشار إلى أن ذلك « لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية » ، وكذلك فعل قانون المرافعات الجديد في المادة ٤٥ (المقابلة للمادة ٤٩ قديم) . وليس معنى ذلك أن الخصم له أن يرفع الدعوى المستعجلة إلى القاضي المستعجل ثم يرفعها في نفس الوقت إلى محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق أو العكس ، بل معناه أنه بالخيار فله أن يرفعها بأي من الطريقين وكلتا المحكمتين مختصة بنظرها متى توافر شرط اختصاصها ، ولكن اختصاص كل منهما بنظر الدعوى المستعجلة لا يمنع من تطبيق القاعدة المعروفة التي تنادي بأن رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع الاختصاص بالحكم فيها من سائر المحاكم المختصة بها (وقد تعرضنا للاشارة لهذه القاعدة بالحاشية ٣ بهامش صفحة ٢٥ وسنتولى شرحها بالتفصيل ببند من هذا الكتاب) .

٩ — رفع الدعوى الجنائية لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة :

في الحالات التي يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التي لها اتصال

---

(١) استئناف مصر — ١٩٤٤/٦/١٤ — المجموعة الرسمية — ٤٥ — ٢١٦ .

بمسائل جنائية[1] هل يستمر هذا الاختصاص بعد تحريك الدعوى الجنائية، أم يتعين عليه أن يلتزم فى هذه الصورة بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى »[2] ؟؟

ذهب البعض إلى القول بأن القضاء المستعجل يتعين عليه أن يخضع لحكم هذه القاعدة كما تلتزم بها المحكمة المدنية الموضوعية تماماً . ورتب على ذلك أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للدعارة أو لعب القمار فلا يملك القاضى المستعجل إخراج هذا الشخص من العين المذكورة لإدارته إياها للدعارة أو للعب القمار طالما أنه لم يفصل بعد فى الدعوى الجنائية،

(١) قلنا ان القضاء المستعجل — بحسبانه فرعا من المحكمة التى يتبعها — يتعين أن يلتزم وهو ينظر الاجراء الوقتى بالقيود والاوضاع التى تحد من اختصاص المحكمة التى هو فرع منها . ولما كانت المحاكم المدنية — التى هو فرع منها — لا تختص نوعيا بنظر الامور الجنائية ؛ لدخولها فى اختصاص قضاء آخر متميز ، هو القضاء الجنائى ، فوجب اذن اعمالا للاصل العام سالف الذكر ألا يختص القضاء المستعجل بالفصل فى الاجراء الوقتى المتعلق بمسائل جنائية (راجع كتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف بند ٧ صفحة ٩ — ومحكمة مصر الابتدائية فى ١٩٤٣/١٠/٤ — المحاماة — ٢٤ — ٦٧ — ومستعجل مصر ١٩٤٤/١/٢٣ — المحاماة — ٢٤ — ٢٢٨) الا أن هذه القاعدة لا تجرى على اطلاقها ، بل ان القضاء المستعجل يختص — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع — بالحكم فى الاجراء الوقتى المتصل بمسائل جنائية متى كان لهذا الاجراء طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنية (راجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى — طبعة ثانية — بند ١٧٥ — والمراجع التى اشار اليها بهامش ١ صفحة ٢٥٣) .

(٢) تنص المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها ، او اثناء السير فيها » ، وهذه المادة تردد ما اصطلح الفقه والقضاء على تسميته بقاعدة : « الجنائى يوقف المدنى » le Criminel tient le Civil en état وهى قاعدة آمرة تراقب المحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها دون انتظار الدفع بها . والحكمة التى شرعت من أجلها هذه القاعدة تتمثل فى أمرين : (أولهما) أنها ضرورية للانتفاع من قاعدة أخرى مقررة مفادها ان الحكم الجنائى له قوة الشىء المحكوم فيه أمام القضاء المدنى ؛ اذ لن تكون لهذه القاعدة الاخيرة فائدة جدية اذا ترك القاضى المدنى يسارع بنظر المنازعة المدنية وينتهى منها قبل البت فى الدعوى الجنائية (كتاب فقه الاجراءات الجنائية للدكتور توفيق الشاوى — جزء أول — طبعة ثانية — بند ١١٩) . و (ثانيهما) الخشية من أن يؤثر حكم القاضى المدنى — وهو يفصل فى منازعة تتعلق =

بل يتعين عليه — فى هذه الصورة — أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالدعوى الجنائية . وأنه إذا اتهمت النيابة العمومية الحارس القضائى بأنه بدد الأموال المعهود إليه حراستها وأقيمت ضده الدعوى الجنائية فلا يختص القاضى المستعجل — فى نظر أصحاب هذا الرأى — بالحكم بعزل الحارس لاتهامه بالتبديد قبل أن يقضى فى الدعوى الجنائية . كما أنه إذا اتهمت النيابة العمومية شخصاً بأنه منع حيازة مالك العقار بالقوة، فلا يملك هذا الأخير الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب طرد الغاصب من تلك العين قبل الفصل فى الدعوى الجنائية [1] .

ونرى أن هذا الرأى محل نظر ، ونذهب إلى أن القضاء المستعجل لا يتأثر بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » ، إذ هى قاعدة موجهة إلى المحكمة المدنية الموضوعية ، لا تقيدها فى اختصاصها بل تنظم إجراءات سير الدعوى أمامها . ومن ثم إذا ثبت أن القضاء المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصلة بمسألة جنائية ، فإن هذا الاختصاص يستمر ولو تحركت الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية، فمجرد تحريك هذه الدعوى لا يسلب القاضى المستعجل اختصاصه بنظر منازعة كان مختصا بنظرها قبل هذا التحريك . وحجتنا فى تأييد ما نذهب إليه تستند إلى ما يأتى . (أولا) أن قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » مؤداها أن « تقف»

= بمصالح شخصية — على وجدان القاضى الجنائى — وهو الذى يبت فى مسألة تتصل بصالح الهيئة الاجتماعية — (كتاب اصول تحقيق الجنايات للدكتور مصطفى القللى — طبعة اولى — صفحة ١٤٧) . ومحل اعمال قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » ان تكون الدعويان الجنائية والمدنيـــة ناشئتين عن فعل واحد ، اى عن الجريمة ، وان تكون الدعوى العمومية قد تحركت أمام القضاء (او بمعرفة سلطة التحقيق) قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى المدنية . وتظل الدعوى المدنية موقوفة امام القضاء المدنى حتى يصدر حكم من المحكمة الجنائية غير قابل لأى وجه من وجوه الطعن ، او حكم من محكمة الجنايات ولو كان غيابيا (كتـــاب مبادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رءوف عبيد — طبعة ثانية — صفحة ١٩١) .

(١) راجع فى شرح هذا الراى وامثلته كتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف ، بند ٩ ص ١٠ وما بعدها — الطبعة الثانية .

الدعوى أمام المحكمة حتى يفصل فى الدعوى الجنائية . والوقف لا يتصور بطبيعة الحال إلا بالنسبة لدعاوى تحتمل طبيعتها مثل هذا الأمر ، وواضح أن طبيعة الدعاوى المستعجلة تتنافر ومثل هذا الإجراء ، وبالتالى لا يتصور أن يكون الخطاب موجها إليها ؛ بل الطبيعى قصر الخطاب على الدعاوى التى تنسجم بطبيعتها مع مثل هذا الأمر ، وهى الدعاوى الموضوعية . (ثانياً) أن الحكمة من تقرير القاعدة تتمثل فى الخشية من أن يؤثر الحكم المدنى على تقدير القاضى الجنائى ، وتلافى السبق فى صدور حكم مدنى حاسم قد يعطل ما للأحكام الجنائية من قوة الشيء المقضى فيه أمام المحكمة المدنية . وهذه الحكمة — بشقيها — لا تتأتى إلا فى شأن المنازعات الموضوعية ؛ فهى وحدها التى تحسم النزاع إلى غير رجعة من هيئة أخرى . وعلى العكس فإن هذه الحكمة — بشقيها — منتفية فى صدد المنازعات المستعجلة التى تعالج الأمر بصفة مؤقتة إلى أن يبت فيـــه قاضى الموضوع . (ثالثاً) المقرر فى صدد شرح هذه القاعدة فى فقه الإجراءات الجنائية أن إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ الإجراءات الاحتياطية المدنية[1] .

١٠ — المحاكم المختصة نوعيا بنظر المسائل المستعجلة : تشير المادة ٤٥ إلى أن المنازعات المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت يندب لنظرها « فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها . . . أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية » .

---

(١) أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور مصطفى القللى — طبعة أولى — ص ١٤٧ . وقد أوضحنا وجوه النقد سالفة الذكر بالطبعة الرابعة من هذا الكتاب . وقد صدرت بعد ذلك الطبعة الثالثة من كتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف (سنة ١٩٦٨) فعدل فيها عن رأيه سالف الذكر .

ومن هذا النص يتضح الأمور الثلاثة الآتية: (١) أنه إذا كانت المنازعة المستعجلة داخلة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاض ينتدب فى مقر المحكمة الابتدائية لنظر الأمور المستعجلة، ويسمى قاضى الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو محكمة الأمور المستعجلة لهـذه المدينة. (٢) إذا كانت المنازعة المستعجلة خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية انعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة المواد الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة، لأن هـذا الفريق من المحاكم الجزئية له صفتان: صفة كمحكمة موضوع جزئية، وصفة كمحكمة مستعجلة. (٣) أنه يجوز لمحكمة الموضوع — جزئية كانت أو كلية — أن تنظر المنازعات المستعجلة بشرط أن ترفع لها بطريق التبع للدعوى الأصلية.

وسوف نتولى فيما يلى شرح هذه الأمور الثلاثة بشيء من التفصيل: —

١١ — (اولا) المنازعات المستعجلة الداخلة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية: فى هـــذه الحالة يختص بنظر المنازعة قاض ينتدب فى مقر المحكمة الكلية لنظر الأمور المستعجلة، يسمى قاضي الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو محكمة الأمور المستعجلة لهذه المدينة. أى أنه فى كل مدينة بها محكمة ابتدائية يوجد قاض للمنازعات المستعجلة هو «قاضي الأمور المستعجلة» أو «محكمة الأمور المستعجلة» بتلك المدينة. كقاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة، أو الاسكندرية، أو طنطا، أو دمنهور أو المنصورة، أو الزقازيق، أو أسيوط، أو سوهاج أو غيرها من عواصم المحافظات حيث توجد المحكمة الكلية.

وهذه المحكمة المستعجلة المشكلة من قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية تعتبر وحدة من نفس المستوى الذى فيه المحكمة الجزئية، أى أنها فى مرتبة المحكمة

الجزئية(١) . وإذا كثر تعداد القضايا فى مدينة من تلك المدن التى بها مقر المحكمة الكلية أمكن أن يتولى أكثر من قاض نظر الدعاوى المستعجلة لهذه المدينة ، وهو

---

(١) ومن ثم تستأنف احكامها امام المحكمة الكلية لا امام محكمة الاستئناف العالى .
وقد نصت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن المشرع لم ير « أن يجعل محكمة الأمور المستعجلة دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية على الوضع الذى رسمته المادة ٢٦ من قانون المرافعات المختلط المأخوذ عن المادتين ٨٠٦ و ٨٠٧ من قانون المرافعات الفرنسى ؛ اذ أن الأمر الجوهرى الذى يجب الحرص عليه (والذى رمى اليه القانون المختلط والقانون الفرنسى والقانون الايطالى وحققه على اتم وجه القانون الأهلى) هو جعل الحكم فى المواد المستعجلة الى قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية يستوى أن يكون هو رئيس المحكمة او غيره من القضاة أما النظر الى قاضى الأمور المستعجلة باعتباره وحدة من نفس المستوى الذى فيه المحكمة المدنية (والمحكمة التجارية) مقرها المحكمة الابتدائية ، فانه قيد على هذه الفكرة الجوهرية يحد من فائدتها ، لانه : أولا — يلزم الخصوم فى جميع الأحوال بالانتقال الى مقر المحكمة الابتدائية ليطلبوا من رئيسها (الذى يقوم بالقضاء المستعجل فيها) الحكم باجراء وقتى فى امر يخشى عليه من فوات الوقت وهذا فيه ارهاق كبير فى زمن ضاق بأهله وازدحم بأسباب السعى وسرعة التعامل ، ثم هو غير متسق مع المنطق الذى يوجب أن يكون القضاء المستعجل اقرب الأقضية الى الخصوم وايسرها عليهم . ولأنه : ثانيا — يلزم الخصوم اذا ما ارادوا استئناف الحكم المستعجل بأن يستأنفوه الى محكمة الاستئناف ، وهذا يزيد فى ارهاقهم والبعد بهم عن محالهم مع كون الحكم صادرا من قاض فرد بقضاء وقتى مفروض انه غير مؤثر فى الموضوع . وقد اخذ المشروع بالنظام الأهلى لما يحققه من اليسر والسرعة ومواجهة المطلوب من القضاء المستعجل . وذلك مع النص على تخصيص قاض فى مقر المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة ، وليس ثمة ما يمنع ان يكون هذا القاضى هو رئيس المحكمة . اما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص بالمسائل المذكورة لمحكمة المواد الجزئية . وفى الحالين يستأنف الحكم الذى يصدر الى المحكمة الابتدائية ... » . ولم يغير قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى شىء مما أوردته تلك المذكرة ، بل اعتمد مذهب القانون السابق فى ذلك . ويلاحظ انه عندما قدم نص المادة ٤٩ من القانون السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ من الحكومة اقترحت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب تعديل صدر المادة سالفة الذكر على النحو التالى : « ويختص قاضى المواد الجزئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل مؤقتا ومع عدم المساس بأصل الحق » وذلك لاحكام الصياغة ، وترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة لانه لم =

مجرد إجراء إدارى تجريه الجمعية العمومية للمحكمة ، كما هو حاصل مثلا فى شأن القضاء المستعجل بمدينة القاهرة . ورغم هذا التعدد فى عدد الدوائر فإننا من ناحية الاختصاص نكون أمام محكمة واحدة هى محكمة الأمور المستعجلة للقاهرة وهى تعتبر محكمة واحدة فقط — أما نظر القضية أمام هذا القاضى أو ذاك من بين القضاة المتعددين المنتدبين بالقاهرة لنظر الأمور المستعجلة فهو مجرد إجراء إدارى غير مؤثر على الاختصاص .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة المنتدب فى مقر المحكمة الابتدائية بنظر جميع المنازعات المستعجلة التى تدخل فى دائرة المدينة التى بها مقر تلك المحكمة الابتدائية. ومن ثم فان المحاكم الجزئية التى تكون دائرة اختصاصها مقصورة على جزء أو كل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية لا اختصاص لها نوعيا بنظر المنازعات المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية مستقلة[1] ، لأن المختص بنظرها

= بقى لها محل (تقرير النواب ص ٣ بند ٥٢) . ولما ناقش مجلس النواب هــذه المادة فى جلستى ١٩٤٦/١٢/٣٠ (ص ٣١٧) و ١٩٤٧/٣/١١ (ص ١٠٤٩) طلب احد النواب اعادة هذه المادة الى اصلها كما وردت من الحكومة ، فرد عليه المقرر بقوله « نحن الآن بصــدد اختصاص القاضى الجزئى ، اما الندب فيكون فى مقر المحكمة الابتدائية ، وهو من أعمـــال الادارة ، اى انه من حق الوزير ، اما المواد المستعجلة فهى من اختصاص القاضى الجزئى » . وقال مندوب وزارة العدل « المقصود من هذه المادة — كما وردت فى مشروع الحكومة — تحقيق غرضين : الأول — ابقاء الحق للمحاكم المختلطة فى ندب رئيسها للحكم فى المواد المستعجلة وذلك الى أن تنتهى مدة هذه المحاكم ، وقد جرت منذ انشائها على هذا النظام نظرا لأهمية المواد المستعجلة : والثانى — اجازة ما جرى عليه العمل فى المحاكم الوطنية من ندب احد القضاة للحكم فى المواد المستعجلة فى كل من القاهرة والاسكندرية ، وجعل المحكمة المستعجلة بهاتين المدينتين محكمة ذات كيان خاص ، وليست مجرد محكمة للمواد الجزئية محدودة الاختصاص ، من جهـــة النوع وممتدة الولاية الى كل المدينتين من حيث الاختصاص المحلى » . وعلى أثر ذلك عدلت اللجنة أمام المجلس عن تعديلها وبقى النص كما ورد فى مشروع الحكومة بغير تعديل (راجع فى ذلك كتاب التعليقات على قانونى المرافعات ونظام القضاء للاستاذ أحمد عثمان حمزاوى صفحتى ١٠٥ و ١٠٦) .

(١) ولكنها تختص بنظرها اذا رفعت اليها بصفة تبعية عملا بنص الفقرة الاخيرة من المادة ٤٥ مرافعات .

هو قاضى الأمور المستعجلة المندوب فى مقر المحكمة الابتدائية . فمثلا المحاكم الجزئية بمدينة القاهرة والاسكندرية ليس لها هذا الاختصاص المستعجل وكذلك محاكم البندر الجزئية فى عواصم المحافظات ، كمحكمة بندر طنطا الجزئية أو محكمة بندر دمنهور الجزئية أو محكمة بندر أسيوط الجزئية . . ألخ . هذه المحاكم وأمثالها ممن يقتصر اختصاصها على دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أو على جزء منه تعتبر محاكم موضوع فقط ، لأن قاضى الأمور المستعجلة المندوب فى مقر المحكمة الكلية يختص بكافة الأمور المستعجلة فى دائرة اختصاصها فهو قد انتزع منها كل اختصاص بالأمور المستعجلة وجعلها بذلك محاكم موضوع وليست محاكم مستعجلة[1] . إذ ليست لها — فى المقام الدائر حوله البحث — سوى صفة واحدة هى صفة محاكم الموضوع ، دون صفة القضاء المستعجل . فلا يجوز أن ترفع إليها دعاوى مستعجلة بصفة أصلية (وإن جاز أن ترفع إليها دعاوى مستعجلة بصفة تبعية كأى محكمة موضوع). وكذلك الحال بالنسبة لجميع المحاكم الكلية فإنها محاكم موضوع وليست محاكم أمور مستعجلة ، ومن ثم لا يكون لها اختصاص بنظر المنازعات المستعجلة إلا إذا رفعت لها بصفة تبعية للدعوى الأصلية عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات[2] .

---

(١) الا اذ رفعت المنازعة المستعجلة اليها بطريق التبع لدعوى الموضوع فتختص بها عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٤٥ مرافعات شأنها فى ذلك شأن أى محكمة موضوع .

(٢) ومن ثم اذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة مستقلة امام محكمة موضوعية من المحاكم التى لا اختصاص لها بنظر المسائل المستعجلة بصفة مستقلة فنكون امام مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي وهى مخالفة تتعلق بالنظام العام ، وينطبق ذلك على جميع المحاكم الكلية ، وعلى المحاكم الجزئية التى يقتصر اختصاصها على دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية او يقتصر اختصاصها على جزء من هذه الدائرة كجميع المحاكم الجزئية بالقاهرة والاسكندرية وجميع محاكم البندر الجزئية فى عواصم المحافظات التى توجد بها المحاكم الكلية والتى يندب فيها بالتالى قاض يحصص للامور المستعجلة .

ويتضح مما تقدم أن قاضى الأمور المستعجلة الذى يندب فى مقر المحكمة الكلية يتمحض اختصاصه بالأمور المستعجلة ، فلا يختص نوعيا بنظر قضايا عادية موضوعية على الاطلاق[1] . كما أن المحكمة الجزئية التى تقتصر دائرة اختصاصها على المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية (أى التى يندب فيها قاضى للأمور المستعجلة) أو يقتصر اختصاصها على جزء من هذه المدينة يتمحض اختصاصها بالدعاوى الموضوعية العادية ، فلا تختص بنظر القضايا المستعجلة إذا رفعت إليها بصفة مستقلة[2] . ومخالفة هذا الضابط أو ذاك تعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى ، وهى من النظام العام .

أما الاختصاص المحلى لقاضى الأمور المستعجلة المندوب فى مقر المحكمة الكلية فإنه يخضع للقواعد المقررة فى قانون المرافعات فى صدد الاختصاص المحلى[3] .

---

(١) فاذا رفعت امامه دعوى موضوعية عادية كان فى ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى ، وهى قواعد من النظام العام .

(٢) فاذا رفعت امامها دعوى مستعجلة بصفة مستقلة (اى غير تابعة لدعوى موضوعية مرفوعة امامها) كان فى ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى ، وهى قواعد من النظام العام .

(٣) اى انه يختص محليا بنظر الدعوى المستعجلة اذا كان موطن المدعى عليه كائنا فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية المندوب فيها أو كان الاجراء الوقتى مطلوبا حصوله فى تلك الدائرة . كأن ترفع دعوى حراسة او دعوى اثبات حالة ويكون موطن المدعى عليه او موقع المال المراد وضعه تحت الحراسة أو اثبات حالته كائنا بدائرة تلك المدينة (الفقرة الاولى من المادة ٥٩ مرافعات) . ويلحق بذلك كل حالة يؤدى فيها تطبيق قواعد الاختصاص المحلى الى دخول المنازعة فى دائرة تلك المدينة ، كأن يتفق الطرفان على اتخاذ موطن مختار بها فى صدد المنازعات المستعجلة ، أو يتعدد المدعى عليهم وتكون هذه المدينة موطنا لاحدهم وتتوافر بقية الشروط المعروفة فى صدد تحديد الاختصاص المحلى عند تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم أو موطن بعضهم ، الى آخر ذلك من قواعد الاختصاص المحلى .. وترتيبا على ذلك فانه اذا رفعت المنازعة المستعجلة التى تدخل فى الاختصاص المحلى لقاضى مستعجل معين امام قاض مستعجل آخر بالمخالفة لتلك القواعد ، فان المخالفة المذكورة لاتتعلق بالنظام العام لان قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام . كأن =

١٢ - (ثانيا) : المنازعات المستعجلة الخارجة عن دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية : فى هذه الحالة يختص بنظر المنازعة المستعجلة القاضى الجزئى المختص ، وينظر هذه المنازعة بحسبانه محكمة مستعجلة أى يجوز أن ترفع إليه المنازعة المستعجلة مستقلة وغير تابعة . لأن مثل هذه المحاكم الجزئية (التى تشمل دائرة اختصاصها أماكن خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية) لها صفتان : صفتها كمحكمة موضوع جزئية ، وصفتها كمحكمة أمور مستعجلة . ويتضح من هذا الذى تقرره الآن ومما قررناه سابقا فى البند السابق ، وجود فريقين من المحاكم الجزئية : فريق يتمحض كمحاكم موضوع وليست له صفة كقضاء مستعجل[1] وهى المحاكم الجزئية التى تقتصر دائرة اختصاصها على جزء أو كل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية[2] . وفريق آخر لا يتمحض

= يؤدى تطبيق قواعد الاختصاص المحلى الى ان المختص بنظر المنازعة هو قاضى الامور المستعجلة بمحكمة طنطا فيخطىء المدعى ويرفع دعواه امام قاضى الامور المستعجلة بمحكمة القاهرة . فى هذه الحالة نكون امام مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى . كذلك الشأن اذا كانت المنازعة المذكورة قد رفعت امام محكمة السنطة الجزئية او محكمة الدلنجات الجزئية مثلا او أى محكمة من المحاكم الجزئية التى يكون اختصاصها خارجا عن دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية ، لان مثل هذه المحاكم الجزئية ليست متمحضة كمحاكم موضوع بل لها صفتها كمحكمة موضوع الى جانب صفتها كمحكمة مستعجلة ، ومادامت لها صفتها كمحكمة مستعجلة فان رفع تلك الدعوى اليها لا ينطوى على مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى ؛ لان الدعوى رفعت امام محكمة لها اختصاص بنظر الامور المستعجلة نوعيا وبذلك تعتبر المخالفة فى هذه الصورة مقصورة على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، بخلاف ما لو رفعت هذه الدعوى امام محكمة موضوعية من المحاكم المتمحضة كمحاكم موضوع (وهى المحاكم الكلية جميعا ، والمحاكم الجزئية التى يقتصر اختصاصها على دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية) فان رفع الدعوى المستعجلة اليها بصفة مستقلة يعتبر مخالفا لقواعد الاختصاص النوعى ؛ لانها متمحضة كمحاكم موضوع وليست لها صفة المحكمة المستعجلة كاصل عام .

(١) الا اذا كانت المنازعة المستعجلة مرفوعة بطريق التبع لدعوى الموضوع كالشأن بالنسبة لاى محكمة موضوع .

(٢) وهى المحاكم الجزئية العادية بمحكمة القاهرة وبمحكمة الاسكندرية ، ومحاكم البندر الجزئية فى عواصم المحافظات التى بها المحكمة الابتدائية كمحكمة بندر أسيوط ومحكمة بندر طنطا ومحكمة بندر سوهاج .. الخ .

كمحاكم موضوع ، بل يجمع بين جنبيه صفة محكمة الموضوع وصفة المحكمة المستعجلة[1] . وإذا أخذنا محافظة الغربية كمثال يضرب فى هذا المقام نجدها تضم عديدا من المحاكم الجزئية : كمحكمة السنطة ، ومحكمة كفر الزيات ، ومحكمة المحلة الكبرى ، ومحكمة سمنود ، ومحكمة بندر طنطا الجزئية . والمحاكم الأربع الأولى منها تشمل دائرة اختصاصها أماكن خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية (وهى مدينة طنطا) ولذلك فإن كل محكمة من هذه المحاكم الأربع لها صفتان : صفتها كمحكمة موضوع وصفتها كمحكمة مستعجلة . ومن ثم فإن كل محكمة منها تختص نوعيا بالدعاوى المستعجلة ولو رفعت لها بصفة

---

(١) وهى المحاكم الجزئية (التى تخرج دائرة اختصاصها عن دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية) ولما كانت لهذه المحاكم صفتان ، فالمتبع عند رفع الدعاوى المستعجلة امامها أن يوضح رافع الدعوى فى صحيفة دعواه انه انما يرفعها بصفة مستعجلة لينظرها القاضى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة . كأن يذكر انه يعلن المدعى للحضور امام محكمة كذا الجزئية بصفتها قضاء أمور مستعجلة ؛ او امام قاضى محكمة كذا الجزئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة . . . او لسماع الحكم عليه بصفة مستعجلة ... الخ . كما ان القاضى يوضح عادة فى حكمه ، اذا أصدره بصفته المستعجلة ؛ ان هذا الحكم صادر فى مسألة مستعجلة وذلك اعمالا للمادة ١٧٨ مرافعات التى تنص على انه « يجب ان يبين فى الحكم المحكمة التى اصدرته وتاريخ اصداره ومكانه وما اذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ... » وهو بيان يسهل مهمة المحضر عند التنفيذ ؛ لأن مثل هذه الاشارة فى الحكم تدل المحضر على ان الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بحسبانه صادرا فى مادة مستعجلة وبحسبان أن المواد المستعجلة تشمل بالنفاذ المعجل بقوة القانون بغير ما حاجة الى النص على ذلك بمنطوق الحكم .

اما الدعاوى التي ترفع امام قاضي الأمور المستعجلة الذى ينتدب فى مقر المحكمة الابتدائية فالمفروض بداهة أن المطلوب فيها هو الحكم بصفة مستعجلة بحسبان هذا القاضى متمحض لنظر الأمور المستعجلة فقط فرفع الدعوى امامه ينطوى على طلب ضمنى بالفصل فيها بصفة مستعجلة دون حاجة للتصريح بذلك فى صحيفة الدعوى (مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/١٠/٢٣ القضية ٢٤٦٢ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — لم ينشر) ، كما أن الحكم الصادر من هذه المحكمة لا يثير صعوبة فى انه مشمول بالنفاذ المعجل ؛ لأن جميع أحكامها مستعجلة مشمولة بالنفاذ بقوة القانون .

مستقلة . أما المحكمة الخامسة (محكمة بندرطنطا الجزئية) فإن دائرةاختصاصها مقصورة على دائرة المدينــة التى بها مقر المحكمة الــكلية (وهى مدينة طنطا) ولذلك فإن لها صفة واحدة فقط هى صفتها كمحكمة موضوع وليست لها صفة كمحكمة مستعجلة[1] . ومن ثم فإنها لا تختص نوعيا بالدعاوى المستعجلة إذا رفعت لها بصفة مستقلة أى غير تابعة لدعوى أصلية عادية .

---

(١) وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا مثلا فان مقرها مدينة طنطا (حيث المحكمة الكلية) ولكن دائرة اختصاصها نواحى تابعة لمركز طنطا اى خارجة عن دائرة مدينة طنطا . فهل هذه المحكمة وامثالها تدخل فى نطاق الفريق الاول من المحاكم الجزئية فتكون لها صفتان (محكمة موضوع ، وقضاء أمور مستعجلة) أم تندرج تحت الفريق الثانى من المحاكم فتكون لها صفة واحدة (محكمة موضوع) ؟ ؟ الرأى عندنا انها تندرج تحت الفريق الاول من المحــاكم الجزئية بحسبان أن دائرة اختصاصها خارجة عن دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية ، وان كان مقرها داخل دائرة تلك المدينة ؛ اذ العبرة فى هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها . ومن ثم اذا كان تطبيق قواعد الاختصاص المحلى مؤديا الى جعل المنازعة المستعجلة داخلة فى دائرة اختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية مثلا كأن كان المدعى عليه مقيما باحدى نواحى مركز طنطا ، فان محكمة مركز طنطا الجزئية (بصفتها المستعجلة) تكون هى المختصة بنظرها دون قاضى الامور المستعجلة بمحكمة طنطا ، وبالرغم من أن مقر محكمة مركز طنطا كائن بالمدينة التى بها مقر المحكمــــة الكلية . (قارن عكس ذلك رسالة الدكتورة أمينة النمر — بند ١٣١) .

وقد تساهل بعض الشراح فى التعبير فى هذا المقام فقالوا انه « يمتنع على المحاكم الجزئية « الواقعة » داخل دائرة المدينة التى بها المحكمــة الابتدائية الفصل فى المسائل المستعجلة .. » (المرافعات للأســتاذين محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى — بند ٣٠٩ — صفحة ٢٤٤) ونعتقد أن المشرع لم يقصد فى هذا الصدد المحاكم الجزئية « الواقعة » داخل دائرة المدينة ، بل قصد تلك التى تكون « دائرة اختصاصها هى دائرة المدينة التى بها المحكمة الابتدائية او جزء منها » وان كانت مثل هذه المحاكم غالبا ما تكون هى « الواقعة » داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية الا انه يحدث أن تكون المحكمة « واقعة » داخل دائرة المدينة ويكون اختصاصها « خارجا عن دائرة المدينة » كما فى الحالات التى أشرنا اليها ؛ وعندئذ لا يمتنع عليها نظر المسائل المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية .

والخلاصة أن جميع المحاكم الجزئية التى تشمل دائرة اختصاصها أماكن خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية تكون مختصة نوعيا بنظر المسائل المستعجلة ؛ لأن لها صفة القضاء المستعجل ، وهذه المحاكم الجزئية من ناحية اختصاصها نوعيا بنظر الدعاوى المستعجلة تتماثل مع قاضى الأمور المستعجلة الذى يندب فى مقر المحكمة الكلية ، فكلاهما يختص نوعيا بنظر الدعاوى المستعجلة ، وكلاهما قاض من طبقة المحاكم الجزئية[1] ، ولكنهما يختلفان فى أن قاضى الأمور المستعجلة الذى يندب فى مقر المحكمة الكلية لايختص إلا بنظر الدعاوى المستعجلة فلا اختصاص له نوعيا بنظر الدعاوى الموضوعية العادية ، فى حين أن المحاكم الجزئية سالفة الذكر تختص نوعيا بنظر الدعاوى العادية والدعاوى المستعجلة أيضاً . وإزاء الصفة المزدوجة للمحاكم الجزئية سالفة الذكر ، ثار التساؤل ، ما الحكم إذا رفعت الدعوى — بحسبانها دعوى مستعجلة — أمام القاضى الجزئى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية (بصفته قاضياً للأمـــور المستعجلة) ثم اتضح له تخلف ركن الاستعجال أو اتضح له أن المطلوب فيها هو فصل فى الموضوع لا مجرد إجراء وقتى وأن الدعوى وإن خرجت عن اختصاصه كقاضى مستعجل إلا أنها لاتتجاوز حدود اختصاصه كقاضى جزئى عادى ؟ هل يحكم رغم ذلك بعدم الاختصاص (بحسبان أنها رفعت كدعوى مستعجلة ورفعت إليه بصفته قضاء أمور مستعجلة فتكون قد خالفت قواعد الاختصاص النوعى فى هذا النطاق) أم أنه لا يحكم

---

(١) وان كان اختصاصهما النـــوعى بالدعاوى المستعجلة يشـــمل جميع هذه الدعاوى المستعجلة ايا كانت قيمتها — اى ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيها حد اختصاص القضاء الجزئى — ولهـــذا يقال ان الدعاوى المستعجلة تدخـــل فى الاختصاص الاستثنائى النوعى للقاضى الجزئى اى يختص بها القاضى الجزئى (سواء اكان المحكمة الجزئية أم كان قاضى الامور المستعجلة المنتدب فى مقر المحكمة الكلية) ايا كانت قيمتها ولو زادت على مائتين وخمسين جنيها .

بعدم اختصاصه ويقضى فى الدعوى كدعوى موضوعية (بحسبان أن له صفتان : صفته كقاضى موضوع وصفته كقضاء أمور مستعجلة ، وبحسبان أن الدعوى إذا كانت قد خرجت عن اختصاصه بالنظر إلى الصفة الثانية ، فهى لم تخرج عن اختصاصه فى حق الصفة الأولى) ؟

يذهب الفقه والقضاء إلى أنه ما دام قد اتضح للقاضى أن المطلوب فى واقع الأمر هو حكم فى أصل الحق أو الأمر بما ليس من الإجراءات الوقتية المستعجلة فانه يرفض الدفع بعدم الاختصاص ويفصل فى الدعوى بالإجراءات العادية ؛ مادامت تدخل فى اختصاصه بصفته الأخرى كقاضى أمور جزئية[1] ، أما إذا كانت خارجة عن هذا الاختصاص ، بأن كانت من اختصاص المحكمة الكلية مثلا فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظرها .

وقد ذهب بعض الفقهاء فى تعليل عدم الأخذ بالدفع بعدم الاختصاص فى هذه الصورة إلى أن مثل هذا الدفع يكون غير مقبول لانعدام المصلحة[2] .

---

(١) راجع كتاب المرافعات للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة سنة ١٩٣٨ — بند ٤١٢ — هذا وقد قضى فى هذا المنحى بأن « القاضى الجزئى ينظر على الاطلاق المواد المستعجلة وغير المستعجلة فما كان مستعجلا ينظر بطريق الاستعجال وما لم يكن مستعجلا ينظر بالطريق العادى بشرط ألا يتجاوز نصاب القاضى الجزئى (حكم محكمة مصر فى ١٩٢٨/١١/٢١ — مرجع القضاء — بند ٧٠٩٦) ، كما قضى بأنه لا يوجد فى القانون الاهلى قاض مخصوص للأمور المستعجلة ، بل القاضى الجزئى هو الذى يتولى الفصل فيها فلا محل للدفع بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى ما لعدم توفر شرط الاستعجال فيها (محكمة مصر فى ١٩٢٩/٢/١٣ — مرجع القضاء بند ٧٠٩٧) ، وقضى كذلك بأن « الدفع بعدم اختصاص قاضى المواد الجزئية للأمور المستعجلة ينهار متى كان موضوع الدعوى داخلا فى اختصاصه بصفته قاضيا للمواد الجزئية وله الحكم فيها بوضعها الصحيح على اعتبار أنها دعوى موضوعية غير مستعجلة » (ملوى الجزئية فى ١٩٣٢/٩/١٩ — المرجع السابق — بند ٧٠٩٨) .

(٢) الدكتور الشرقاوى — شرح المرافعات — الجزء الأول هامش صفحة ٣٥١ — وهذا الرأى محل نظر ؛ فلا شك ان مقدم الدفع له مصلحة فى التمسك به ليحكم بعدم الاختصاص والزام الخصم بالمصاريف ؛ ولذلك =

ونرى أن الدعوى وإن كانت قد رفعت إلى القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، إلا أنه وقد اتضح أنها فى واقع الأمر دعوى موضوعية مما يدخل فى حدود اختصاصه العادى فإنه يقضى بنظرها بوضعها الجديد بوصفه قاضى أمور جزئية ، إذ ليس من حسن سير القضاء والعدالة أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى يمكن لصاحبها أن يرفعها فى ذات الوقت ، أمام المحكمة نفسها ، وبذات الحالة التى كانت عليها وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص . وصحيح إن العبرة فى تحديد الاختصاص — كقاعدة عامة — هى النظر إلى الوقت الذى رفعت فيه الدعوى (وهذه قد رفعت بحسبانها دعوى مستعجلة أمام القاضى الجزئى بصفته المستعجلة فاستبان أنها خارجة عن اختصاصه بهذه الصفة لما اتضح من أنها فى حقيقتها دعوى موضوعية) ، وصحيح أن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها فهى ترجع القهقرى إلى يوم رفع الدعوى ، ولكن الصحيح أيضاً أن تلك القاعدة قد قررت أصلا لصالح المدعين حتى لا يصيبهم الضر من جراء

= فان غالبية الفقهاء لا تأخذ بهذا الراى — فيقول الدكتور احمد مسلم انه : « لا شك فى صحة سبب الدفع رغم عدم ملاءمة وسيلته ، لذلك نعتقد أن من الخطأ أن يهدر تماما فيقضى بمجرد عدم قبوله أو رفضه . وانما يجب كذلك ان يحكم برفض اصدار قضاء عاجل فى الطلب لعدم توافر شروط ذلك ، ما لم يعدل المدعى نوع القضاء المطلوب فتفصل المحكمة عندئذ فى الطلب بصفة قضية عادية لا مستعجلة » . (راجع كتابه فى أصول المرافعات طبعة سنة ١٩٥٧ صفحة ٢٢٤ هامش ٢) ويقول الأستاذان محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ان الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الصورة : « لا يعنى أكثر من لفت نظر القاضى الجزئى الى وجوب اتباع اجراءات التقاضى العادى ، اذا ما تبين ان المسألة المعروضة ليست من المسائل المستعجلة ، وليس صحيحا أن الدفع بعدم الاختصاص هنا يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه ؛ ذلك ان المصلحة متوافرة فى اتباع اجراءات التقاضى العادى وفى الحصول على حكم حاسم فى النزاع لا مجرد اجراء وقتى ، كل ما هنالك انه لا يترتب على قبول مثل هذا الدفع خروج الدعوى عن ولاية المحكمة وانما يترتب عليه أن يتغير وجه الحكم فيها وقوته » . (راجع مؤلفهما فى قواعد المرافعات صفحة ٢٤٥ هامش ٢) .

تأخير الفصل فى الدعاوى ، فليس من المستساغ الاحتجاج بها ضدهم وهى التى شرعت أصلا لنفعهم[١] .

أما إذا رفعت المنازعة المستعجلة أمام إحدى المحاكم الجزئية (التى تكون دائرة اختصاصها أماكن خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية) والحال أن المختص بنظرها هو قاضى الأمور المستعجلة المنتدب بمقر المحكمة الكلية فإن فى ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى (وهو اختصاص لا يتعلق بالنظام العام) وكذلك لو كان المختص بنظرها محكمة جزئية أخرى[٢] من هذه الفصيلة .

١٣ ـ (ثالثا) المنازعات المستعجلة التى ترفع بطريقة تبعية الى محكمة الموضوع : يتضح مما أوضحناه فيما تقدم وجود فريق من المحاكم ليست له سوى صفة واحدة هى صفة المحكمة المستعجلة دون محكمة الموضوع[٣] ، وفريق آخر من المحاكم له صفتين صفة المحكمة المستعجلة وصفة المحكمة الموضوعية[٤] ، وفريق

---

(١) راجع مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات فى صدد شرح الدفع بعدم قبول الدعوى وثبوت توافر شروط قبول الدعوى بعد رفعها (الجزء الاول بند ٢٤١ صفحة ٣٠٥) .

(٢) كأن ترفع المنازعة المستعجلة امام محكمة زفتى الجزئية مثلا والحال انها من اختصاص محكمة رشيد (بصفتها قضاء أمور مستعجلة) أو من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر او قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا مثلا .. الخ . او ترفع المنازعة امام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية مثلا والحال انها من اختصاص محكمة كفر الزيات الجزئية (بصفتها المستعجلة) . فى كل هذه الصور وامثالها تكون امام مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى لا النوعى ، وهو اختصاص لا يتعلق بالنظام العام .

(٣) وهذا هو قاضى الامور المستعجلة الذى يندب فى المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية . فهو محكمة مستعجلة صرف ولا يجوز أن ترفع اليه أية دعاوى عادية غير مستعجلة لخروجها عن اختصاصه النوعى وهو اختصاص متعلق بالنظام العام .

(٤) وهى المحاكم الجزئية التى تقع دائرة اختصاصها خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية .

ثالث من المحاكم له صفة محكمة الموضوع فقط أى لا يختص كأصل عام إلا بالدعاوى العادية دون الدعاوى المستعجلة ، وهذا الفريق الثالث هو المحاكم الكلية ، والمحاكم الجزئية التى تقتصر دائرة اختصاصها على كل أو بعض دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية[1] . فالأصل أن هذه المحاكم لا تختص بنظر الدعاوي المستعجلة لأنها متمحضة كقضاء موضوع . ولكن المشرع خرج على هذا الأصل فأجاز لهذه المحاكم الموضوعية (كلية كانت أو جزئية) أن تنظر الدعاوى المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبع لدعوى أصلية عادية مرفوعة أمامها . فشرط اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعوى المستعجلة هو أن ترفع إليها بطريقة تبعية ، سواء رفعت فى صحيفة واحدة مع الدعوى العادية التى تعتبر تابعة لها ، أم رفعت الدعوى العادية أولا ثم تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التى ترفع بها الطلبات العارضة . إنما يتعين فى الحالتين أن تكون الدعوى المستعجلة مرفوعة بطريق التبع لدعوى أصل الحق . وهذا يقتضى بطبيعة الحال قيام رابطة بين الطلب الموضوعى وبين الطلب المستعجل تجيز رفع الطلب الثانى إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول[2] .

والخلاصة مما تقدم هى أن المحاكم الموضوعية لا تختص بنظر الدعوى المستعجلة إذا رفعت إليها بصفة مستقلة أصلية أى غير تابعة لدعوى أصلية عادية . وهذا الاختصاص من قبيل الاختصاص النوعى ، أى أنه يتعلق بالنظام العام . أما إذا رفعت إليها بصفة تبعية فإنها تختص بنظرها أيا كانت قيمتها . وسواء كان ذلك أمام المحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية : بمعنى أن المحكمة الكلية

---

(١) كمحاكم القاهرة الجزئية ومحاكم الاسكندرية الجزئية ، ومحكمة البندر الجزئية فى كل مدينة بها محكمة كلية .

(٢) وتقدير محكمة الموضوع لقيام هذه الرابطة بين الطلبين الموضوعى والمستعجل هو تقدير موضوعى لا معقب عليه لمحكمة النقض متى بنى على أسباب سائغة (نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ — مجموعة التبويب — ١٧ — ١٢٦٢)

تختص نوعيا بنظر الدعوى المستعجلة التى ترفع إليها بطريق التبع ولو كانت قيمتها لاتزيد على مائتين وخمسين جنيها ، كما أن المحكمة الجزئية الموضوعية تختص نوعيا بنظر الدعوى المستعجلة التى ترفع إليها بطريق التبع ولو كانت قيمتها تزيد على مائتين وخمسين جنيها[1] . وهذا وذاك أخذا بعموم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات .

وبالنسبة للاجراءات التى يقدم بها الطلب المستعجل أمام محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى موضوعية ، فقد يقدم مع الطلب الموضوعى فى صحيفة واحدة وقد يقدم فى مرحلة تالية ـ أثناء نظر الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع ـ سواء قدم بصحيفة دعوى بالاجراءات العادية لرفع الدعاوى المستعجلة ، أو قدم بالاجراءات المبسطة المقررة لتقديم الطلبات العارضة ، وذلك بابدائه شفويا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية أو بمذكرة تقدم فى تلك الدعوى الأصلية وتتضمن المطالبة بالطلب المستعجل العارض[2] . ويظل حق الخصم فى ابداء

---

(١) لا يسلم بعض الفقهاء بذلك فى شأن المحكمة الجزئية . وقدشرحنا ذلك ببند ٦ .

(٢) وحتى لا يكون هناك اخلال بحق الدفاع يتعين عند ابداء الطلب العارض المستعجل شفويا او بمذكرة ان يكون ذلك فى مواجهة الخصم او بعلمه ، كما يتعين اذا طلب الخصم الآخر التأجيل للاستعداد فى الطلب العارض المذكور ان يجاب الى طلبه وان لا يقل الاجل فى مدته عن الميعاد المقرر التكليف بالحضور (قارن عكس ذلك المرافعات للدكتور محمد حامد فهمى بند ٤٧٦) ، ذلك أن مراعاة مواعيد التكليف بالحضور امر تقتضيه القواعد العامة فى الاستعداد للمرافعة فيما يطلبه خصم من آخر وفق ما قررته المادة ٦٦ مرافعات وهو أمر واجب المراعاة فى الطلبات المفتتحة للخصومة وفى الطلبات العارضة عليها أثناء سيرها ، لاتحاد العلة فيها جميعا من حيثية وجوب تمكين الطرف الآخر من الاستعداد فيما يطلب منه من طلبات (راجع المرافعات للدكتور احمد ابو الوفا ـ صفحة ٢٣٨ طبعة تاسعة) وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى شأن الطلبات العارضة التى تقدم ضد الغير (المادة ١١٧) كما نص على ذلك فى شأن التأجيل لادخال ضامن (المادة ١١٩ مرافعات) ونعتقد ان هذين النصين كاشفان ومقرران لقاعدة تقضي بها القواعد العامة الواردة فى المادة ٦٦ مرافعات فى شأن مواعيد التكليف بالحضور .

الطلب المستعجل أمام محكمة الموضوع أثناء نظرها لدعوى الموضوع إلى أن يقفل باب المرافعة فيها . إذ تنص المادة ١٢٣ مرافعات على عدم قبول « الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة[1] » . والمقصود « باقفال باب المرافعة » الذى ينغلق به سبيل ابداء الطلب العارض المستعجل أمام محكمة الموضوع ، هو إقفال باب المرافعة بغير تصريح للخصوم بتقديم مذكرات ، أو فوات الميعاد الذى كان محددا لتقديمها دون أن يقدم الطلب العارض . والمقصود بغلق سبيل إبداء الطلب العارض عند اقفال باب المرافعة هو عدم التزام المحكمة بإجابة مثل هذا الطلب العارض جبرا عنها . أما إذا رأت المحكمة — رغم إقفال باب المرافعة دون التصريح بمذكرات أو رغم فوات الميعاد المحدد للمذكرات — أن تبيح للخصم سبيل ابداء هذا الطلب العارض فما عليها إلا أن تفتح باب المرافعة فينفتح السبيل بالتالى لابداء الطلب العارض المستعجل ، فلا على المحكمة إن هى أجابت الطلب وفتحت باب المرافعة لتمكين الخصم من إبداء الطلب العارض الذى لم يتقدم به صاحبه إلا بعد إقفال باب المرافعة .

وترتيبا على ما تقدم فإنه إذا أقفل باب المرافعة فى الدعوى الموضوعية الأصلية دون التصريح بتقديم مذكرات ثم قدم أحد الخصوم مذكرة انطوت على الطلب العارض المستعجل فلا تكون المحكمة ملزمة بفتح باب المرافعة لتمكينه من إبداء هذا الطلب العارض، بل يحق لها أن تستبعد المذكرة وتلتفت عنها دون أن يرمى تصرفها بمخالفة القانون أو الاخلال بحق الدفاع . كما يحق لها — بغير إلزام عليها — أن تفتح باب المرافعة لتمكينه من ابداء الطلب العارض . وإذا اقفل باب المرافعة مع التصريح بتقديم مذكرات ، وقدم الخصم مذكرة — بعد

---

(١) وكانت المادة المقابلة فى قانون المرافعات القديم (المادة ١٥٠ منه) غفلا من النص على ذلك صراحة . ولقد احسن القانون الجديد بادخال هذه الاضافة دفعا لاى لبس كانت تثيره المادة ١٥٠ القديمة بمقارنتها بالمادة ١٥٤ القديمة (المقابلة للمادة ١٢٦ جديد) .

الميعاد المحدد — أبدى فيها طلبا عارضا فيكون الشأن فيه كالشأن بالنسبة للوضع السابق الذى لم تصرح المحكمة فيه بتقديم مذكرات . أما إذا قدم المذكرة فى الميعاد المحدد . وضمنها الطلب العارض المستعجل فلا مخالفة فى ذلك للقانون[1] . ويذهب بعض الشراح إلى القول بعدم اجازة ابداء الطلبات العارضة فى المذكرات التى تقدم فى الأجل المحدد لتقديمها بعد حجز الدعوى للحكم[2] . ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر إذا ابدى على اطلاقه ، وقد جرت الأحكام على خلافه[3] . على أن أحقية الخصم فى تقديم الطلب العارض أثناء الأجل المحدد لتقديم المذكرات بعد حجز الدعوى للحكم ، لايجرى على اطلاقه بغير قيد يقيده ، بل إن المحكمة — عند حجزها الدعوى للحكم — قد تقيد هذا الاطلاق فقد تنص فى قرارها — صراحة أو ضمنا — على عدم السماح بتقديم طلبات جديدة ، وعندئذ يتعين على الخصم أن يلتزم هذا القيد ، لأنه إذا جاز

---

(١) بشرط عدم الاخلال بحق الخصم الآخر فى الدفاع ، بأن يكون الميعاد مما يسمح للخصم الآخر بدوره بالاطلاع على المذكرة والرد عليها دون اخلال بحقه فى الدفاع — ولذلك فحيث يكون الميعاد المحدد لتقديم المذكرة التى تضمنت الطلب العارض لا يسمح للخصم الآخر بالاطلاع والرد كان يكون مقدم المذكرة والطلب العارض مثلا هو آخر من يتكلم فيتعين على المحكمة أن تمكن خصمه من ابداء دفاعه فى هذا الشأن والا كانت الاجراءات منطوية على اخلال بحقه فى الدفاع ، وتحقق المحكمة لهذا الخصم غرضه فى ابداء دفاعه اما بمد أجل الحكم وفتح مواعيد جديدة لتبادل المذكرات واما بفتح باب المرافعة فى الدعوى .

(٢) شرح قانون الاجراءات المدنية للدكتور عبد الباسط جميعى — صفحة ٤٠٢ .

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض ان « للخصوم ان يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى ، وكذلك فى مذكراتهم اثناء حجز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديم مذكرات فى أجل معين ولما ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدم ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها ، اذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة — شفوية كانت أو كتابية — وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات فيه » (نقض — مجموعة المكتب الفنى — ١٧ — ٤٦٧) .

للمحكمة وهى تحجز الدعوى للحكم أن تعتبر الدعوى قد استوفت أركان المرافعة كاملة فتحجزها للحكم دون السماح بتقديم مذكرات متى أقيم تقديرها هذا على سند مما تم فى الدعوى . فانه يجوز لها — من باب أولى — إن هى سمحت بتقديم مذكرات أن تحدد النطاق الذى يجرى فيه تقديم المذكرات بأنه مجرد استيفاء نقط تكميلية معينة دون ابداء طلبات جديدة . فان هى فعلت تعين على الخصم أن يلتزم هذا النطاق فلا يحق له إبداء طلبات عارضة جديدة[1] .

وبعد أن انتهينا من سرد بعض القواعد العامة فى صدد اختصاص القضاء المستعجل ، ننتقل إلى الكلام بشىء من التفصيل عن الشرطين الجوهريين فى هذا الاختصاص : وهما الاستعجال ، وعدم المساس بالموضوع ؛ فنفرد لكل مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

الاستعجال

١٤ — تعريف الاستعجال وتحديد شروطه : لم تأت المادة ٤٥ من قانون المرافعات بتعريف للاستعجال واكتفت بالقول بأن القاضى المستعجل يحكم «فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت »[2] دون أن توضح

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٥ مجموعة المكتب الفنى — ٤ — ٥٧٥ ، وقارن عكس ذلك نظرية الاحكام الدكتور احمد ابو الوفا بند ٣٢ .

(٢) كذلك الحال بالنسبة للمواد ٢٨ مرافعات أهلى قديم و٢٤ و١٣٦ مختلط و٤٩ مرافعات من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ و٨٠٦ فرنسى ؛ اذ ذكرت الأولى وصفا مجملا للاستعجال فقط عند الكلام على اختصاص القاضى الجزئى الاهلى بنظر الأمور المستعجلة بقولها : « انه يشمل الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت » ولم تعرف الثانية حتى معنى الاستعجال واكتفت بالنص على اختصاص القضاء المستعجل بنظر =

الحالات التى يتوفر فيها الاستعجال ، بل تركتها لتقدير المحاكم تصل إليها من ظروف الدعوى ووقائعها غير المتنازع عليها جدياً[1] .

وقد جرى الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه هو الخطر الحقيق المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده[2] .

= الاجراءات المستعجلة المواد المدنية والتجارية ، ولم تزد الثالثة على قولها انه فى أحوال الاستعجال وفى اشكالات التنفيذ تتبع القواعد المقررة بعد فى المواد ٨٠٧ و ٨١٠ مرافعات وهى التى تقرر الهيئة المختصة بنظر الامور المستعجلة وكيفية التقاضى أمامها والقرارات التى تصدرها ووسائل الطعن فيا وأثرها بالنسبة للموضوع أو أصل الحق وكيفية تنفيذها امرنياك جـ ٢ نبذة ٤٦٦ وكيريه جـ ١ نبذة ٩٧ — ١٠٢ وبرتان جـ ٢ نبذة ٤٥ وبازو ص ٣١٨ وجارسونيه جـ ٧ نبذة ١٤٦٣ والنقض الفرنسى فى ٧ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ جـ ١ ص ٨ وآخر فى ٣ ديسمبر ١٩٠٠ دالوز جـ ١ ص ٥٨٠ و ٧ نوفمبر ١٩٢١ جازيت دى باليه ٨ ديسمبر ١٩٢١ واستئناف مختلط فى ٣ ابريل ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٢٥٣ و ٢٠ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٧٠ و ٦ نوفمبر ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٣ و ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٦) .

(١) وتطبيقا لهذا قضى بأن « القضايا التى يلحقها وصف الاستعجال وتكون من اختصاص القضاء المستعجل لا حصر لها . ولاجل معرفتها يجب تطبيق تعريف الاستعجال عليها ، وهو امر تقديرى متروك لفطنة القاضى؛ فدعوى تسليم الأرض المؤجرة وان كانت بطيئة بطبيعتها الا انها قد تكون مستعجلة اذا احاطها الاستعجال كما لو رفعها المؤجر على المستأجر عند نهاية عقد الايجار ... » (محكمة بنا الجزئية — ١٩٣٦/١١/٢٤ — المحاماة — ١٨ — ٣٨٢) ، وقضى أيضا بأن « الاستعجال حالة مرنة غير محددة وليست معيارا واحدا يمكن تطبيقه فى كل الأحوال ، بل ظواهر الاستعجال متعددة وقد تبرز فى حالة وتختلف عنها فى اخرى ، والمرجع فيها الى تقدير القاضى حسب ظروف الحال فى كل دعوى على حدتها » (مستعجل مصر — ١٩٤٠/١١/٢٠ — المحاماة — ٢١ — ٤٨٧) ، كما قضى بأن الاستعجال « ينتزع من ظروف كل دعوى على حدتها » (مستعجل مصر — ١٩٣٨/٧/٢٠ — المحاماة — ٢١ — ٩٩) .

(٢) جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ١٩٩١ ص ٢٩٧ وبيجو جـ ٢ ص ٤٩١ وروديير جـ ٢ ص ٣٨٧ وكاريه وشوفو على المادة ٨٠٦ مرافعات ودى بليم جـ ١ نبذة ٣٧٥ وبرتان جـ ٢ نبذة ٤٦ وما بعدها وبازو ص ٢٣٦ وما بعدها وكيريه جـ ١ نبذة ٩٧ والنقض فى ١٢ يناير ١٩٠٣ الباندكت ١٩٠٣ جـ ١ ص ١٢٥ وباريس فى ٣٠ ابريل ١٩٠٤ جازيت المحاكم ١٩٠٤ =

ويتوفر فى كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث: كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن ، أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها أو من له مصلحة فيها من استمرار تركها فى يد الحائز الفعلى لها[1] .

وينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم[2] ، وعلى ذلك فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى فى الحصول على حكم فى طلباته بسرعة[3] .

ومن ثم إذا تأخر المدعى فى رفع دعواه أمام القضاء المستعجل ، وكان من شأن هذا التأخير — فى الخصوصية المطروحة للبحث — أن يزيل عن

= جـ ٢ ص ١٤٥ و٣ مايو ١٩١٧ دالوز ١٩١٧ جـ ٢ ص ١١٣ بروكسل فى ١٩ ابريل ١٨٩٣ دالوز ٩٤ جـ ٢ ص ١٢٨ وبوردو فى ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ جـ ٢ ص ١١٢ واستئناف مختلط فى ٦ نوفمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٣ و١٤ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ١١ و٣٠ يناير ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٢٥١ و٢٠ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٧٠ و٦ نوفمبر ٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٣ و٢٠ فبراير ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ١٢ و١٨ يونية ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠ .

وقد اشارت محكمة النقض الى تعريف للاستعجال فى بعض احكامها وهى فى مقام تحديد اختصاص القضاء المستعجل بالامور الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فقالت ان اختصاصه بهذه الأمور منوط بتوافر شرطين : اولهما ان يكون المطلوب اجراء لا فصلا فى أصل الحق ، والثانى قيام حالة استعجال « يخشى معها طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع ... » . (نقض ١٩٤٧/١/١٥ — مجموعة عمر — الجزء الخامس — صفحة ٥٢٥ — وبهذا المعنى ايضا حكمها الصادر فى ١٩٥٠/١١/٢٣ — مجموعة التبويب — ٢ — ١٠٣) .

(١) مرنياك جـ ٢ نبذة ٤٦٧ ، وكيريه جـ ١ نبذة ٩٧ ، ومورو نبذة ٢٢ ، وجيرار ص ٥٣ وما بعدها .

(٢) استئناف مختلط فى ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٥ وكيريه جـ ١ نبذة ٩٧ وما بعدها ومرنياك جـ ٢ نبذة ٤٤٦ وما بعدها .

(٣) شامبيرى فى ٩ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ جـ ١ ص ٤ واستئناف مختلط فى ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٥ و١٨ يونية ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٢٦ ص ٢٨ نبذة ٣٠ و١٧ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٣٨ ص ١١١ .

الدعوى صفة الاستعجال فيها ، تعين على القـــاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ، لأن مثل هذه الدعوى لا تـكون متوافرة على شرط الاستعجال ، بل مستندة إلى مجرد رغبة الخصم فى الحصول على حكم سريع ، وهذا وحده لا يسبغ الاستعجال على الدعوى (١) .

---

(١) وتطبيقا لهذا المبدأ قضي بأن « صفـــة الاستعجال التى تبرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يجب أن تستمد من طبيعة الحـــق المتنازع عليه أو من الظروف التى تحيط بهذا الحق ، و لايمكن ان تكون من صنع الخصوم بمعنى انه لا يجوز للافراد ان يتوانوا عن المطالبة بحقوقهم فى الوقت المناسب ثم يلجأون فى آخر وقت الى قاضى الأمور المستعجـلة لاثبات حالة هذه الحقوق باعتبار انها مهددة بالضياع ولا يمكن أن تستدرك الا باجراءات قاضى الأمور المستعجلة السريعة ... » (اسيوط الكلية ١٩٣٤/٣/٢٢ — المحاماة السنة ١٤ — ٦٣٩) كما قضى بأن الاستعجـال ليس صفة « ارادية للمدعي يدعيها متى اراد ؛ فينعدم الاستعجال فى الحالة التى تستمر مدة طويلة قبل رفع الدعوى أو قبل استئناف الحكم الابتدائى الصادر فيها ، فاذا رفع أيهما بعد ذلك اعتبر غير مقبول قانونا. فاذا ثبت أن عدم ايداع الحارس للريع فى خزينة المحكمة قد مضى عليـه أكثر من سنة ونصف فلا يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى استبدال الحارس المؤسسة على عدم ايداعه الريع أكثر من سنة ونصف (مستعجل مصر — اغسطس ١٩٣٢ — المحاماة ١٤ — القسم الثانى — العدد الأول ص ٤١). كما قضى بأن الاستعجال لا يقصد به « رغبة المتقاضى فى الحصول على حكم سريع فى دعواه ،بل هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت للنزاع يخشى على الحق فيه بمضى الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضـــاء الموضوعي ولو قصرت المواعيد ... » (مستعجل مصر — ١٩٤٠/١١/٨٠ — المحاماة — ٢١ — ٤٨٧) ، وبأن الاستعجال « يستمد كيانه من طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الخصـــوم أو اتفاقهم ؛ والقاضى يستلهم وينتزع هذا الوصف من تكييف مدعيه وتبيان سنده فى صحيفة دعواه أو من بيان الوقائع التى تنكشف بمناقشة طرفى الخصومة أمامه » (مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/٨ — المحاماة — ١٨ — ٣٧٧) وقضى أيضا بعدم اختصاص القاضى المستعجل بنظر الدعوى لانعـدام وجـه الاستعجال فى حالة طلب اعادة توصيل التيار الكهربائى لمنزل احد المشتركين اذا قطعته عنه شركة النور لنزاع بينهما بخصوص تنفيذ عقد الاشتراك (شامبيرى فى ١٩٢٠/٣/٩ — دالوز ١٩٣١ جـ ٢ ص ٤) أو بنزع قطع من الحديد مثبتة فى حوائط منزل لتوصيل أسلاك التلغراف او التليفون اذا بنى طلب رفعها على مجرد حق صاحب المنزل فى الملكية ومعارضته فى وضع قطع الحديد بغير اتفاق سابق معه على ذلك ، لا على كون وضعها يسبب اخلالا فى بناء المنزل أو يعكر صفو سكانه أو راحتهم (مونبلييه — ١٨٩٥/٥/٢٥ — دالوز — ٩٥ جـ ٣ ص ٢٩١) .

إلا أنه يلاحظ — من ناحية أخرى — أن مجرد التأخير فى رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر — بذاته — فى طبيعة الحق المستعجل أو يغير من ماهيته ويجعله فى عداد الحقوق العادية ، لما سبق ذكره من أن تقرير الحق وصفته يكونان بحسب طبيعته لا بواسطة إجراءات التقاضى أو فعل الخصوم ، فاذا كان الحق مستعجلا بطبيعته أو معتبراً كذلك حكما فلا يغير منه أو اختصاص القضاء المستعجل بنظره والفصل فيه تأخير صاحبه فى المطالبة باجراء تحفظى مؤقت عنه ، خصوصاً إذا كان سبب التأخير فى الدعوى يرجع إلى رغبة صاحب الحق فى الحصول على حقه بالطرق الودية أو لأنه لم يلجأ إلى التقاضى إلا لتعنت خصمه فى أداء الحق ومراوغته فيه قصد كسب الوقت ، إذ لا يعقل أن تكون الرحمة بالمدين والشرف فى المعاملة وسيلة لضياع الحقوق وأن يكون الدائن طيب القلب فى مركز أسوأ من الدائن الذى يتشدد فى المطالبة بحقوقه ، بل إن المنطق يقضى بتساويهما معاً فى تطبيق القانون عليهما ذلك القانون الذى أسس على الرحمة والعدالة وصيانة الحقوق وتقريرها بين الناس(١) . فمثلا يبقى الاستعجال وبالتالى اختصاص المحكمة المستعجلة بنظر الدعوى التى يرفعها الدائن لشخص مستحق فى وقف بطلب وضع أعيان الوقف تحت

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض انه « متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات انه سبق ان قضى نهائيا للمطعون عليه على الطاعن فى دعوى ايجار الدكان وريع المخزن المقامين على الأرض موضوع النزاع باخلائهما وتسليمها للمطعون عليه ، كما قضى نهائيا برفض دعوى الملكية التى اقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ، واستخلص من ذلك أن يد الطاعن عليها بلا سند قانونى وأن الاستمرار فى حيازتها تكون خطرا على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ، ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن بفعل الطاعن، فان هذا الذى استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعى سائغ . (نقض ١٩٥٣/٥/١٤ — مجموعة التبويب — ٤ — ١٠١٢) . كما قضى بأنه لا يغير من شأن الاستعجال تراخى صاحب الحق فى مطالبة خصمه بشأنه ما دام ظرف الاستعجال لا يزال قائما (مستعجل مصر — ١٩٣٨/٧/٢٠ — المحاماة — ٢١ — ٩٩) . وراجع استئناف مختلط فى ١٩٣٦/١/٧ و ١٩٣٦/٣/١١ و ٣١—٥—١٩٣٩ — الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٠ بند ٣٢٤ .

الحراسة القضائية للحصول على دينه إذا استحال عليه استيفاؤه من حصة المدين المستحق فى الوقف التى لا يملك غيرها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بسبب تواطؤ الناظر مع المستحق أو لكون نفس المستحق هو الناظر ولم يثمر الحجز تحت يده حتى ولو تأخر الدائن فى رفعها رغبة منه فى الحصول على دينه اتفاقاً أو بسبب اتخاذ إجراءات تنفيذية أخرى (١) . وكذلك تكون الحال فى دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر المؤجر فى رفعها بقصد الحصول على دينه بالطريق الودى . وفى دعوى إثبات الحالة إذا كانت حالة الأشياء المطلوب إثباتها قائمة من عدة شهور متى كانت هذه الحالة قابلة للتغيير والزيادة أو العجز من وقت لآخر (٢) .

أما إذا كان القصد من التأخير فى رفع الدعوى التنازل ضمناً عن الحق فى طلب الإجراء المستعجل وترتيب حقوق للخصم فى أثناء ذلك ، فإن الاستعجال يضيع ويصبح لا وجود له ، ويجب لذلك طرح التقاضى أمام محكمة الموضوع المختصة لا المحكمة المستعجلة . فمثلا يضيع الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل إذا تأخر الخصم مدة طويلة تقرب من السنة فى رفع استئناف عن الحكم المستعجل

(١) استئناف مختلط فى ١٩٣٣/١٢/١٣ الجازيت عدد ٢٨٥ نبذة ٣٩٣ ص ٣٢٥ — وراجع حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر الذى قضى بأن مضى وقت — طال أو قصر — على ظهور بوادر الخلف بين أعضاء جمعية وبين هيئة ادارتها لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لايجاب الحراسة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة ، بل وتفاقمت تفاقما خطيرا ، اذ مناط الاستعجال هو فى هذا التفاقم ، وقد يكون سبب السكوت فيما مضى هو محاولة التفاهم وازالة سبب النزاع فلا يعيب الاعضاء ان يتريثوا قبل الاقدام على سلوك سبيل التقاضى (مستعجل — ١٩٤٠/٣/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٣٢) .

(٢) شامبيرى فى ١٨٩٦/٣/٢٥ دالوز ٩٨ جـ ٢ ص ٣٢٦ دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة — وقضت محكمة الاسكندرية بانه لا ينفى الاستعجال كون الحالة المطلوب اثباتها قد طال عليها الزمن ، ما دامت قابلة للزوال ويخشى من تغير معالمها من وقت لآخر ، ولا ينفى هذا الاستعجال كون الحالة بقيت بلا تغيير حتى تاريخ رفع الدعوى اذا لم يكن ثمة ما يضمن عدم تغيرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص النزاع (اسكندرية — ١٩٣٩/١٢/٤ — المحاماة — ٢٠ — ١١٧٤) .

الصادر برفض دعواه، لما فى التأخير من معنى التنازل عن الحق فى طلب الإجراء المستعجل والإقرار ضمناً بعدم وجود الخطر اللازم لتدخل القضاء المستعجل فى نظر الدعوى . ويجب لذلك على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال (١) .

١٥ ـ اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة امام المحكمة : وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به : فتكون فى دعاوى إثبات الحالة من الخوف من تغير المعالم المطلوب إثباتها كلها أو بعضها مع مضى الوقت فيضيع بذلك حق من له مصلحة فيها . وفى دعاوى طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى دفع الأجرة لوضع حد للخسارة التى قد يتحملها المؤجر بسبب ذلك التأخير ولتمكينه من الحصول على غلة العين بواسطة تأجيرها إلى آخر مضمون عن المدة المستقبلة . وتكون فى قضايا الطرد المرفوعة على المستأجر لانتهاء مدة الإيجار المعينة فى العقد أو بعد حصول التنبيه فى الإيجار غير المحدد المدة أو فى القضايا المرفوعة على الحائز للعين لغير سبب قانونى فى المحافظة على حقوق المؤجر أو المالك وتمكينه من استغلال ملكه كما يشاء بالطريقة التى يراها ملائمة له مع شخص تربطه معه علاقة قانونية بالشروط التى يرغبها أو لصيانة أمواله من الدمار أو لضرورة استخدامها فى أغراض معينة تحتم على المالك إزالة اليد الحالية من العين، كرغبة الحكومة المؤجرة لقطعة أرض مثلا فى إدخالها ضمن المنافع العمومية لإنشاء طريق عمومى عليها . وتكون فى النفقات الوقتية فى العمل على صيانة الأرواح والمحافظة على الشرف ومنع التكفف والسؤال مع ما قد يترتب على ذلك من اضطراب فى النظام . وتكون فى قضايا طلب الحراسة على الأموال الشائعة لوجود نزاع على الإدارة أو بسبب استئثار أحد الشركاء بالأموال دون الآخرين فى العمل على صيانة حقوق جميع الشركاء فى الريع وتمكينهم من الحصول على حقهم فيه بتوحيد الإدارة فى شخص يمثل

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨ ص ١٤ رقم ٢٤ ـ واستئناف مختلط فى ١٩٤٥/٤/٤ ـ المجموعة ٥٧ ص ١١٦ ، وراجع ما سنذكره بهامش ١ صفحة ٥٨ .

الجميع والقضاء أيضاً . وتكون فى دعاوى طلب الحراسة على الوقف عندوجود نزاع بين النظار على الإدارة أو عند حصول نزاع بينهم وبين المستحقين أو بينهم وبين دائن الوقف أو المستحق ، فى العمل على صيانة حقوق الوقف والمستحقين والدائنين عموماً .

١٦ – زوال الاستعجال أثناء نظر الدعوى أو الطعن : ويقدر الاستعجال فى الوقت المنظور فيه الدعوى، فإذا رفعت القضية أمام القضاء المستعجل متوافرة على ركن الاستعجال ثم افتقدت هذا الوصف أثناء نظرها وقبل الفصل فيها لأى سبب من الأسباب وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها ، طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أضحت مفتقرة إلى ركن الاستعجال ؛ ذلك أن القضاء المستعجل قضاء استثنائى قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذى يلزم درؤه بسرعة لا تتوافر فى التقاضى العادى، فحيث ينتفى هذا الاستعجال، سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء نظرها ، لا يكون لتدخله محل[1] .

(١) وتطبيقا لهذه القاعدة قضى بأن « بعض الاحكام فى القضاء المختلط سارت على أن القاضى المستعجل يختص بطرد المستأجر المتأخر فى السداد مع وجود الشرط الفاسخ الصريح حتى ولو قام بسداد الأجرة بالجلسة، تأسيسا على أن الفسخ قد وقع بمجرد حصول التأخير فى الوفاء ، ولكن الواقع أنه يشترط لولاية القاضى المستعجل فى الحكم فى الدعوى توافر الاستعجال أى الخطر المحدق بحقوق المؤجر والذى لا يمكن تلافيه باجراء أمام القضاء العادى . ودفع المستأجر جميع الايجار للمؤجر فى الجلسة ولو أنه لا يؤثر على وقوع الفسخ الذى يتم بمجرد ارتكاب مخالفة عدم الوفاء الا انه يمحى ركن الاستعجال او الخطر اللازم لولاية القضاء المستعجل للحكم فى الدعوى » (مستعجل مصر – ١٩٣٦/٨/٢٩ – المحاماة – ١٧ – ٢٣١) ، كما قضى بأنه « اذا سدد المستأجر كامل الاجرة المستحقة فى ذمته بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ، وبعد رفع الدعوى فان القضاء المستعجل يصبح غير مختص بنظر دعوى الطرد المرفوعة ضده نظرا لزوال الخطر والاستعجال الذى هو شرط لاختصاصه » (مستعجل اسكندرية – ١٩٥٤/٣/٩ – القضية ٦٨٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية – حكم لم ينشر) ، كما قضى أيضا بأنه : اذا رفعت دعوى مستعجلة وفقدت أثناء نظرها صفة الاستعجال وكانت بطبيعتها قابلة لان تكون دعوى عادية ، اصبحت دعوى عادية تجرى عليها الضوابط القانونية العادية ولا يملك طرفاها الاتفاق على بقاء صفة الاستعجال بها ، لان الاستعجال وعدمه أمر يرجع لطبيعة كل دعوى وله مساس بالنظام العام نظرا لاختلاف الأصول القانونية المقررة للدعاوى المستعجلة والدعاوى العادية (مصر الابتدائية – ١٩٣٠/٣/١٧ – المحاماة – ١٠ – ٦١٢) .

ويجرى إعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء أكانت فى مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أم فى مرحلة الطعن . ومن ثم إذا طعن فى الحكم الصادر من القضاء المستعجل تعين على محكمة ثانى درجة — عند بحث الاستعجال — أن تقدر ذلك أثناء نظر الاستئناف أمامها لا وقت صدور الحكم المطعون فيه. وترتيباً على ما تقدم قضى بعدم وجود وجه للاستعجال إذا رفع شخص استئنافاً عن حكم مستعجل صدر ضده ، ثم ترك الاستئناف للشطب وجدده بعد مدة طويلة من حكم الشطب مما استشفت منه المحكمة عدم وجود أى خطر على حقوقه[1] .

وثمة رأى يذهب إلى القول بأن العبرة فى تحقق ركن الاستعجال، هى بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت إصدار الحكم[2] . ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر ، والراجح هو الرأى العكسى وهو الذى يأخذ به أغلب الشراح[3] .

---

(١) استئناف مختلط ١٩١٩/٢/٢٦ — المجموعة ٣١ ص ١٨٠ و١٩١٧/٣/٢١ — المجموعة ٢٩ ص ٣٠٢ — والفرض بطبيعة الحال ان يكون التراخى الذى بدر من المدعى او المستأنف من شأنه أن يفقد الدعوى وصف الاستعجال فى الخصوصية المطروحة للبحث ؛ بمعنى ان ترك الدعوى للشطب او التراخى فى السير فيها لا يؤدى ، بطريق اللزوم والاقتضاء ، الى زوال وصف الاستعجال عنها ، بل ان الامر يرجع الى فحص كل حالة بظروفها ، وقد يبين من ظروف الحال أن وصف الاستعجال ما زال عالقا بالدعوى رغم تركها للشطب فترة من الزمان أو رغم التراخى فى السير فيها بعض الوقت ، فحينئذ تبقى من اختصاص القضاء المستعجل . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « لا يمنع من قيام مصلحة الطاعن فى طلب نقض الحكم الصادر من القضاء المستعجل أن الأرض الفضاء التى قضى بطرده منها قد تغيرت معالمها اذ أقيم بها بناء ضخم ، أو أن الطاعن بعد ان رفع دعوى الموضوع عاد فتركها وقضت المحكمة بشطبها ، فان الطعن بالنقض من شأنه اذا ما قبل أن يزيل الآثار التى ترتبت على الحكم المنقوض ، وشطب دعوى الموضوع لا يمنع قانونا من تجديدها » (نقض ١٩٤٨/٢/٢٦ — مجموعة عمر — الجزء الخامس — صفحة ٥٥٠) .

(٢) الاستاذان محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى فى مؤلفهما « قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن » — طبعة سنة ١٩٥٧ — صفحة ٢٥٦ .

(٣) الاستاذ محمد على رشدى — قاضى الأمور المستعجلة — الطبعة الثانية — بند ٣٩ — والأستاذ محمد عبد اللطيف — القضاء المستعجل صفحة ٣٣ .

١٧ ـ تحقق الاستعجال بعد رفع الدعوى : وقد يحصل العكس ، فترفع الدعوى إلى القاضي المستعجل غير متوافر فيها شرط الاستعجال، ثم يتوافر هذا الشرط أثناء نظرها وقبل صدور الحكم فيها ، فهل يقضي بعدم اختصاصه رجوعاً للأصل المقرر فى فقه المرافعات من أن المناط فى تحديد الاختصاص هو بالوقت الذى رفعت فيه الدعوى ، أم أنه يختص بنظرها لتوافر شرط الاستعجال بعد رفع الدعوى ؟ ذهب القضاء فى هذا إلى أن القاضي المستعجل يختص بنظر مثل هذه الدعوى ، وأنه لايمنع اختصاصه كون هذا الاستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها ولم يكن قائماً وقت رفعها ، وسند هذه الأحكام هو أن « تقدير قاضى الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا يتقيد بوقت رفعها ، بل بما قام منها وقت الفصل فيها »[١] .

١٨ ـ رقابة محكمة النقض لتوافر شرط الاستعجال: ووجود الاستعجال وعدمه مسألة تتعلق بوقائع الدعوى، ومتروكة لتقدير المحكمة التى تنظر الدعوى المستعجلة ، ولا رقابة عليها من محكمة النقض[٢] . ومن ثم فلا يجوز الدفع

---

(١) حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ١٩٣٣/٦/٢٣ ـ المحاماة ـ ١٣ ـ ٩١٤ (أسباب الحكم) . وقد اشار فى الأسباب أيضا الى حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة صادر فى ١٩١٩/٢/٢٦ .

(٢) وفى هذا المقام قضت محكمة النقض بأن « تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة .. » (نقض ١٩٥١/٣/٢٢ ـ مجموعة التبويب ـ السنة الثانية ـ صفحة ٤٥٨) وقضت أيضا بأن « توافر شرط الاستعجال الذى يبرر اختصاص القضاء المستعجل هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها القاضى المستعجل . فمتى كان الحكم قد عنى ببيان أوجه الاستعجال وكان مابينه من ذلك يبرر الاختصاص فلا تجوز اثارة ذلك امام محكمة النقض » (نقض ١٩٥١/١١/٢٩ مجموعة التبويب ـ ٣ ـ ١٢٩) . واشارت كذلك فى حكم لها الى أن « تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الامور المستعجلة ولا معقب عليه فيه . واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وباعادة وضع يد المطعون عليه الاول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال فى الدعوى وعلى ما تبين للمحكمة من ان ظاهر المستندات والتحقيقات =

=

المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الاول لها ، وانه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الاجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب ، فان الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى عاجل لا يمس موضوع النزاع » . (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ — مجموعة التبويب — ٣ — ١١٩٩) . وفيما يتعلق بشرط الخطر الواجب توافره فى دعاوى الحراسة اصدرت محكمة النقض عدة احكام ذهبت فيها الى أن تقدير توافر هذا الشرط من الامور الموضوعية ، فقد قضت بان : « تقدير الضرورة الداعية للحراسة والطريقة المؤدية لصون حقوق المتخاصمين قبل بعضهم مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يدخل فى رقابة محكمة النقض » . (نقض ١٩٣٩/٦/١ مجموعة عمر — جزء ثانى — صفحة ٥٦٦) . وقضت فى حكم آخر بأن « تقدير اوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الاجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى الى النتيجة التى رتبتها ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه .. قد رأى ان الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء العقارات والاموال تحت يد الطاعن بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بين الطرفين واحتمال امتداد أمدها الى أن يبت بحكم نهائى من جهة الاختصاص مما يقتضى اقامة حارس .. فان النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير اساس » . (نقض ١٩٥١/٦/٧ مجموعة التبويب — ٢ — ٩٧٣) . كما اشارت فى حكم ثالث الى انه « لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة او الخطر الموجب لها هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .. وكانت الاسباب التى استندت اليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها فان النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس » . (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ — مجموعة التبويب — ٤ — ١٢٥٣) وفى حكم رابع ذهبت الى أن : « تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لا معقب عليه . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الاسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الاطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فانه اذ قضى بوضع هذه الاطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون » (نقض ١٩٥٤/٢/٢٥ — مجموعة التبويب — ٥ — ٥٥٣) ، كما قضت فى حكم آخر بأنه « متى كان الحكم المطعون فيه .. قد رأى للاسباب السائغة التى اوردها انتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة وانتهى فى قضائه الى رفض الطلب فان ذلك يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضى الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به » (نقض ١٩٥٥/٧/٧ — مجموعة التبويب — ٦ — ١٣٦٧) . وقارن عكس ذلك رسالة الدكتورة امينة النمر بند ٧٤ .

بعدم الاختصاص لعـدم وجود وجه للاستعجال لأول مرة أمام محكمة النقض[١]، لتعلق هذا الدفع بأمر يمتزج فيه القانون مع الوقائع المادية.

١٩ — الفرق بين الطلب المستعجل والطلب الوقتى: قلنا إن اختصاص القضاء المستعجل منوط بتوافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وأوضحنا أن عدم المساس بأصل الحق يستلزم أن يكون الإجراء المطلوب وقتيا، ولـكن وقتية الاجراء شيء والاستعجال شيء آخر. فقد يكون الاجراء وقتيا ولـكنه غير مستعجل فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل، وقد يـكون الإجراء وقتيا ولـكن الفصل فيـه يقتضى بحثا موضوعيا غير باد من ظاهر المستندات فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل. ولذلك يتعين الحذر من الخلط بين الاجراء الوقتي وبين الإجراء المستعجل، لأن بعض الفقهاء يخلط بين الأمرين. وقد سبق أن أوضحنا فى الطبعة السابقة أن الأمرين مختلفان[٢]. وأن الطلب قد يكون وقتيا موضوعيا فيختص به قاضى الموضوع دون قاضى الأمور المستعجلة إما لعدم توافر الاستعجال فيه رغم أنه وقتى وإما لأن الفصل فيـه غير باد من ظاهر المستندات فيقتضى بحثًا موضوعيا لايتفق وطبيعة اختصاص قاضى الأمور المستعجلة. فمثلا طلب وقف الأعمال الجديدة أو طلب استرداد الحيازة هو طلب «وقتى» والحكم الذى يصدر من قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو حكم «وقتى» لأنه لا يفصل فى أصل الحق، ولـكنه ليس حكما مستعجلا رغم أنه وقتى. ولذلك فهناك فروق جوهرية بين اختصاص القضاء الموضوعى

---

(١) فى هذا تقول محكمة النقض انه « اذا كان الطاعن لم يثبت انه تمسك لدى محكمة الموضوع بالدفع بعدم الاختصاص لعدم توافر شرط الاستعجال فلا يقبل منه ان يثير ذلك امام محكمـــة النقض » (نقض ١٩٥١/١١/٢٩ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٢٩).

(٢) راجع هامش صفحة ٦٩٠ من الطبعة الرابعة من هذا المؤلف (طبعة ١٩٥٨)، وكذلك هامش صفحة ٨٢٧ من تلك الطبعة.

بنظر ذلك الطلب الوقتى (طلب وقف الأعمال الجديدة أو طلب استرداد الحيازة) واختصاص القضاء المستعجل بنظره ، إذ أن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب « الوقتى » ،أما القاضى الموضوعى فانه ينظر هذا الطلب « الوقتى » ولو لم يكن هناك استعجال ، هذا من جهة — ومن جهة أخرى فان القاضى الموضوعى إذا أثير أمامه عند نظر هذا الطلب الوقتى (دعوى الحيازة) نزاع يتعلق بالحيازة أو بتوافر أركانها من عدمه فانه يملك — توصلا للقضاء فى الدعوى — أن يحيل الدعوى إلى التحقيق أو يندب الخبراء أو يوجه اليمين الحاسمة أو يتخذ غير ذلك من الوسائل التى يتوصل بها إلى إثبات هذه المنازعة حـــول الحيازة إذا كان ظاهر المستندات غير كاف فى الكشف عنها ، أما القاضى المستعجل فانه يتبين توافر شروط الدعوى ويفحص المنازعات التى تثار أمامه فى صددها أخذا من ظاهر المستندات[1] .

فالأصل أن يختص القاضى الموضوعى بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة وذلك بالرغم من أن هذا الطلب «وقتى». ولكن طلب وقف الأعمال الجديدة أو استرداد الحيازة قد يتخذ صورة حادة مستعجلة ، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بنظره . ومع ذلك فإن الحكم الذى يصدر فى طلب وقف الأعمال الجديدة أواسترداد الحيازة هو حكم « وقتى » سواء صدر من قاضى الموضوع عند نظر الدعوى بحسبانها دعوى حيازة وقتية أو صدر من القضاء المستعجل عند نظر الدعوى بحسبانها إجراء وقتيا مستعجلا[2] . كذلك الشأن فى طلب الحراسة فانه طلب «وقتى» لا يمس أصل الحق ومع ذلك يختص القضاء

---

(١) راجع ماسبق ان ذكرناه عن ذلك فى الطبعة الرابعة من هـــذا المؤلف — هامش ٣ صفحة ٦٨٩ وصفحة ٦٩٠ .

(٢) راجع الطبعة الرابعة من هذا المؤلف — طبعـــة سنة ١٩٥٨ — صفحة ٨٢٦ هامش ٢ .

العادى بنظره إذا كان الخطر يكفى فى دفعه اجراءات التقاضى العادية. ويختص القضاء المستعجل بنظره عند توافر الاستعجال، أى إذا وصل الخطر العاجل مرحلة حادة لايكفى فى درئها اتخاذ اجراءات التقاضى العادية . وقد قلنا فى الطبعة الرابعة من المؤلف إنه « ليس ثمة غرابة فى أن توجد صور من الحراسة يختص بها قضاء الموضوع دون القضاء المستعجل، كالشأن فى أى نزاع له صورته الموضوعية التى تنظر أمام القضاء الموضوعى وصورته الحادة المستعجلة التى تنظر أمام القضاء المستعجل ، حتى ولو كان هذا النزاع — فى صورتيه الموضوعية والمستعجلة — نزاع وقتى[1] . » ، وأوضحنا أيضا فى الطبعة السابقة بأنه لا يعترض على هذا الرأى « بأن دعوى الحراسة هى دعوى وقتية ، إذ أن مثل هـذا الاعتراض يقوم على حجة داحضة ، ذلك أن الدعاوى الوقتية قد تـكون موضوعية غير مستجعلة وقد تـكون فى بعض صورها حادة مستجعلة ، والقضاء المستعجل لايختص بنظر الأولى ويختص بنظر الثانية[2] » .فالأصل أن دعوى الحراسة — وهى طلب وقتى — تدخل فى اختصاص القضاء الموضوعى سواء رفعت إليه كدعوى أصلية، أو رفعت اليه بطريق التبع لدعوى أصل الحق (لينظرها كقضاء موضوعى لا كقضاء مستعجل) . ولـكنها فى كثير من الأحيان قد تأخذ صورة حادة مستعجلة ، فعندئذ يختص بنظرها القضاء المستعجل سواء أكان هو قاضى الأمور المستعجلة ، أم القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، أم محكمة الموضوع (الكلية أو الجزئية) بطريق التبع لدعوى أصل الحق ؛ عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ مرافعات (لينظرها كقضاء مستعجل لا كقضاء موضوعى)[3] .

---

(١) (٢) طبعة سنة ١٩٥٨ من هذا المؤلف — هامش ٢ صفحة ٨٢٦ .

(٣) راجع ايضا فى التفرقة بين الطلبات الوقتية والطلبات المستعجلة رسالة الدكتورة امينة النمر فى مناط الاختصاص والحـكم فى الدعاوى المستعجلة — صفحة ١١٤ وما بعدها وكذلك صفحة ٢٣ .

٢٠ — الفرق بين الاستعجال وبين نظر الدعوى على « وجه السرعة »:

أحيانا ينص المشرع — فى صدد منازعات معينة — على أن يجرى البت فيها على « وجه السرعة » كدعاوى الشفعة[1]، ودعاوى شهر الإعسار[2]، وغيرها من الدعاوى التى ينص المشرع صراحة على نظرها على « وجه السرعة[3] » . والذى تهم الإشارة إليه فى هذا المقام هو أن النص من جانب المشرع على نظر منازعة ما على « وجه السرعة[4] » ليس من شأنه أن يجعلها من قبيل «المسائل المستعجلة[5] » التى يختص بها القضاء المستعجل ، بل لا يعدو أن يكون مجرد حث للقاضى على عدم تأخير البت فى القضية . وقد كان من شأن مثل هذا النص أن يخضع الدعوى لسلسلة من القواعد تساعد على تعجيل البت فيها بإجراءات مبسطة وتشبه فى كثير من الأحيان تلك التى تتبع فى شأن «المسائل المستعجلة» ثم ألغيت الفروق بين الدعوى التى يفصل فيها على « وجه السرعة » والدعوى التى يفصل فيها على الوجه المعتاد منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ومن بعده قانون المرافعات الجديد . فأصبحت الدعوى التى يفصل فيها على « وجه السرعة » مجرد دعوى عادية يرغب المشرع من أن يحث القاضى على الحكم فيها سريعا ، ولا أكثر من ذلك . فالفرق بين الدعوى التى يفصل فيها على

---

(١) تنص المادة ٩٤٣ من القانون المدنى على أن « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى امام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة والا سقط الحق فيها ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة»

(٢) تنص المادة ٢٥٠ مدنى على أن « يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه او طلب أحد دائنيه ، وتنظر الدعوى على وجه السرعة » .

(٣) راجع على سبيل المثال نص المادة ٨٩٠ مدنى .

(٤) Avec célérité synonyme de vitesse.

(٥) Matière de référé

«وجه السرعة» وبين الدعاوى المستعجلة كالفرق بين الدعاوى العادية والدعاوى المستعجلة ما دامت الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة لا تعدو أن تكون دعاوى عادية ، بمعنى أن الدعوى المستعجلة يتعين أن يقضى فيها بصفة وقتية دون بت فى أصل الحق الذى يترك لتحكم فيه محكمة الموضوع المختصة ، أما الدعوى التى يفصل فيها على وجه السرعة فالأصل فيها أنها منازعات موضوعية تفصل فيها المحكمة على « وجه السرعة » فصلا موضوعيا ، إلا إذا نص المشرع على خلاف هذا . ومن ثم فالدعاوى التى يفصل فيها على « وجه السرعة » وإن كان المشرع يرغب فى أن يحث القاضى على التعجل بالبت فيها ، إلا أن هذا وحده لا يوفر لها «الاستعجال» الذى يخول القاضى أمام القضاء المستعجل[1] ، مادامت الدعاوى التى يبت فيها على «وجه السرعة» ترمى إلى تقرير حقوق والتزامات تبعد عن ولاية القضاء المستعجل التى لا تشمل سوى الأمر بعمل أو إجراء مؤقت .

٢١ — أمثلة لحالات يتوافر فيها ركن الاستعجال : ومن الأمور التى استقر العلم والقضاء على توفر الاستعجال فيها وعلى اختصاص القضاء المستعجل بنظرها ما يأتى :

(١) دعوى إثبات حالة العقار أو المنقول إذا كانت الآثار المادية المطلوب

---

(١) ومن هنا أمكن ان نتصور رفع المنازعة التى يفصل فيها على « وجه السرعة » امام المحكمة المختصة بنظرها ، ورفع ما يتصل بها من منازعات وقتية أمام القضاء المستعجل عند توافر ركنى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق ، تماما كما نتصور رفع الدعاوى الموضوعية العادية أمام محكمة الموضوع المختصة ، ورفع ما يتصل بها من منازعات مستعجلة غير ماسة باصل الحق أمام القضاء المستعجل .

إثباتها تتغير مع الزمن أو إذا كانت الدعوى عن بضاعة قابلة للتلف أو لتقلب الأسعار في السوق[١] وذلك مع عدم التعرض لبحث أو تفسير الاتفاقات القائمة والشروط المتنازع عليها لمعرفة ما إذا كانت الدعوى منتجة موضوعاً أم لا ، إذ شأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع وحده لا المحكمة المستعجلة التي يكفي لولايتها في مثل هذه الدعاوى توفر الاستعجال فقط[٢] . (٢) طلب البائع الترخيص له في بيع المنقولات المبيعة إذا كانت قابلة للتلف أو لتقلب الأسعار في السوق في حالة امتناع المشتري عن تسلمها في الميعاد المتفق عليه[٣] . أو طلب المشتري الترخيص له في شراء بضائع أو أشياء بدلا من البضائع المبيعة له إذا تأخر البائع في تسليمها له في الميعاد[٤] . (٣) طرد المستأجر من الأرض الفضاء المؤجرة لانتهاء مدة الإيجار المتفق عليها في العقد[٥] ، أو عند حصول تنبيه بالإخلاء في الإيجار غير المعين المدة[٦] ، أو عند وضع المستأجر يده على عين بغير سند قانوني (كما لو دخل في العين قبل الاتفاق مع المؤجر على التأجير تأسيساً على محادثات بينهما لم تنته إلى نتيجة[٧]) ، أو التأخير في سداد الأجرة

---

(١) كيريه جـ ١ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٧ ومورو صحائف ٣٧ و ٣٨ ودالوز العملي جـ ١٠ ص ١٩٦ نبذة ٥ واستئناف مختلط في ٢٠ يناير ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ١٢٧ — و٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ و١٦ دسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٦ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥ أما اذا كانت الآثار او الاشياء المطلوب اثباتها لا تتغير مع الزمن فلا يختص بالحكم في الدعوى — النقض الفرنسي في ٧ نوفمبر ١٨٩٤ — دالوز ٩٥ جـ ١ ص ٨ .

(٢) استئناف مختلط في ١٠ مايو ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ ص٣١٢ رقم ٣٦١ .

(٣) استئناف مختلط في ٢٩ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٩١ .

(٤) استئناف مختلط في ١٦ فبراير ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ١٥٧ .

(٥) مرنياك جـ ٢ نبذة ٢٧٧ واستئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ .

(٦) مرنياك جـ ٢ نبذة ٤٧٦ واستئناف مختلط في ٢٥ ديسمبر١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٤ رقم ٤٢ .

(٧) مرنياك جـ ٢ ص ٣١٥ نبذة ٤٧٠ .

مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد[١] ، أو عند عدم الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح إذا كانت المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لا تكفى لضمان الوفاء[٢] ، أو استعمال العين المؤجرة بحالة مخلة بالآداب وحسن الأخلاق أو بحالة مضرة بالعين ذاتها أو بالمستأجرين الآخرين أو بالجيران[٣] . (٤) إعادة حيازة المستأجر إلى العين المؤجرة إذا طرد منها بدون وجه حق أو بغير حكم من القضاء[٤] . (٥) المنازعات التى تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية استخدام العين المؤجرة وحقوق المؤجر والمستأجر عليها كطلب المؤجر وضع لوحة على العين المؤجرة للإعلان عن تأجيرها قبل ترك المستأجر لها ، أو تمكين المؤجر من إحضار زائرين لمشاهدتها ، أو طلب تعيين حارس على منقولات المستأجر فى حالة طرده من العين المؤجرة قبل الحجز عليها ، أو أمر المستأجر بإحضار بضائع أو منقولات تفى بوفاء الإيجار المتأخر إذا كانت العين مؤجرة للاستغلال فى عمل تجارى ، أو طلب الإذن للمستأجر أو للمؤجر بإجراء الترميمات الضرورية المستعجلة فى العين المؤجرة مع عدم التعرض لالتزام أحد الطرفين بمصاريفها ، أو طلب المستأجر إعادة وضع يده على العين المؤجرة إذا لم يتعلق بها حق للغير بعد عرض الإيجار المتأخر عرضاً حقيقياً بعد إحضار منقولات تضمن وفاء الإيجار ، أو طلب المؤجر الإذن له ببيع منقولات المستأجر عند التأخير فى سداد الأجرة بغير اتخاذ إجراءات تنفيذية عليها إذا كانت قليلة القيمة بدرجة أن ثمنها لا يفى بمصاريف الحجز والبيع ،أو طلب المؤجر وقف أعمال

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥ واستئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ .

(٢) مرنياك جـ ٢ نبذة ٤٧٢ واستئناف مختلط فى ٧ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت أبريل سنة ١٩٢٨ ص ١٤٤ .

(٣) دى بليم جـ ٢ ص ١٥٠ وجارسونيه جـ ٨ نبذة ٢٩٩١ ص ٣٠٠ ودالوز العملى جـ ١٠ ص ٢٠٢ نبذة ٨٦ وما بعدها .

(٤) مرنياك جـ ٢ نبذة ٤٧٨ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٢٩٩١ .

البناء التى يقيمها المستأجر فى العين المؤجرة بغير رضاء المؤجر أو التى يقصد منها المستأجر إحداث تغيير فيها ، أو طلب المؤجر الأمر بمنع سيء السلوك من التردد على سكن المستأجر ، أو طلب المستأجر الترخيص له فى وضع العلامات التى يراها على العين المؤجرة للإشهار عن محل تجارته أو الإذن له باستخدام فناء المنزل لعرباته وسيارته وعربات من يترددون عليه للزيارة ، أو طلب المؤجر الحكم بإزالة المنقولات أو البضائع التى يشغل بها المستأجر العين المؤجرة إذا كانت تسبب أضراراً لها . وغير ذلك من الصعوبات الأخرى التى قد تنشأ بسبب الإيجار ويقتضى الحكم فيها على وجه الاستعجال[1] . (٦) طرد واضع اليد على العقار بلا سبب أصلا (ابتداء) كالمغتصب للعقار . وطرد من يصبح وضع يده بلا سبب كالوكيل بعد انتهاء وكالته أو المستأجر من الباطن بعد صدور حكم بطرد المستأجر الأصلى[2] . (٧) طلب تقرير النفقة المؤقتة إذا ما لصقت بها هذه الصفة ولم يكن المقصود منها ترتيب نفقة على الدوام أو لمدة غير محدودة بشرط أن يكون لها سند من القانون أو الاتفاق وأن يكون الحق الذى بنيت عليه غير متنازع عليه[3] . (٨) المنازعات التى تحصل بين العامل والمستخدم وبين رب العمل أو بين الخدم والمخدوم كطلب طرد العامل أو المستخدم أو الخادم — حتى أثناء قيام التعاقد المحدد المدة وقبل دفع الأجر أو الراتب أو التعويضات التى يستحقها المستخدم أو العامل قبل رب العمل — إذا وصل سوء التفاهم والعناد بين المستخدم ورب العمل إلى درجة قد ينشأ عنها ضرر للعمل نفسه وذلك حتى ولو ادعى العامل أو المستخدم أنه شريك لرب العمل[4] . (٩) المنازعات التى تحصل بين المالك وحارس المنزل

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٤٨٠ — ٤٩٦ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٣ يونية ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢١٩ .

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٥ ومابعدها ومصر أهلى مستعجل فى ٢ يناير ١٩٢٥ الجريدة القضائية عدد ٤٣ سنة سادسة ص ٦ .

(٤) مرنياك جـ ٢ نبذة ٥٠٢ وما بعدها .

(البواب) كطلب طرد الأخير من المنزل بعد التنبيه عليه من المالك أو حتى قبل حصول التنبيه[١] . (١٠) وضع ورفع الأختام على الأشياء المتنازع عليها أو جردها أو إجراء أى عمل تحفظى آخر يراه لازماً لصيانتها[٢] .(١١) الصعوبات التى تحصل بخصوص تسليم الخطابات لأصحابها أو التى تحصل بخصوص إدارة وطبع الجرائد والمجلات[٣] . (١٢) المنازعات الخاصة بالتمثيل ودور السينما والتى تحصل بين الممثلين وبين المؤلفين أو بين الأخيرين وبين أصحاب محال التمثيل أو بين هؤلاء وبين المتفرجين[٤] . (١٣) المنازعات التى تنشأ بين الشركاء وبعضهم أو بين الملاك المجاورين بخصوص الحائط أو الطريق المشتركة أو التى تنشأ بسبب تشييد المبانى أو حق المرور أو الشرب بشرط ألا يتعرض فى حكمه للملكية ، كالتصريح للجار بالمرور مؤقتاً فى أرض جاره للوصول إلى الطريق العام إذا لم يكن لأرضه منفذ إلى الطريق العام وكان لا يمكن الوصول إلى الطريق إلا من أرض الجار[٥] . (١٤) المنازعات التى تحصل بين شخصين أو أكثر بخصوص وضع اليد على عقار معين[٦] . أو التى تنشأ بين الملاك وبين المهندس أو المقاولين أو العمال بخصوص أعمال البناء وغيرها المتفق عليها[٧] . أو التى تحدث بين المسافر وصاحب الفندق أو بين المسافر وبين متعهد النقل[٨] . (١٥) طلب

---

(١) مرنياك جـ ٢ نبذة ٥١٢ وما بعدها .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ١٢ يولية ١٩٢٣ المحاماة سنة ١٣ عدد ٥٧١ — ٤ ص ١١٤٦ .

(٣) مرنياك جـ ٢ نبذة ٥١٨ والسين فى ٣ اغسطس ١٠٩١ دالوز ١٩٠٣ جـ ٢ ص ٤٩٧ .

(٤) مرنياك جزء ٢ نبذة ٥١٤ وما بعدها .

(٥) بوردو فى ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ جـ ٢ ص ١١٢ ، وبورج فى ٢٤ يولية ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ جـ ٢ ص ٢٥٠ وقرر باختصاصه بذلك حتى مع قيام دعوى بين الطرفين بطلب ازالة المبانى التى انشأها الجار على ارضه — واستئناف مختلط ٥ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٢٥١ و١٨ يونية ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٣٥٧ .

(٦) النقض الفرنسى فى ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ جـ ١ ص ٤٠٨ .

(٧) مرنياك جـ ٢ نبذة ٥٣٣ .

(٨) جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ ص ٣٠٢ نبذة ٢٩٩١ .

وضع الحراسة القضائية على الأموال المشاعة أو المتنازع عليها أو المنزوع ملكيتها أو المحجوز عليها[١] . (١٦) قضايا انتهاء الحراسة مهما كانت أسبابها[٢] . أو استبدال الحارس بغيره أو طلب استقالته من الحراسة[٣] . (١٧) الإذن بصرف المبالغ المودعة على ذمة الدائنين عند حصول اتفاق بينهم وبين المدين على ذلك وعلى حصة كل منهم فيها مع ذكر الاتفاق المذكور فى القرار الذى يصدر بذلك . (١٨) المنازعات الخاصة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية لعقد رسمى عند ضياع الأولى[٤] (م ٩ من قانون التوثيق) . (١٩) إجراء تحقيق أو سماع شهود عندما يكون نفس الإجراء مستعجلا كحالة كون الشهود على وشك السفر أو الرحيل فيسمع القاضي المستعجل أقوالهم ويحرر محضراً بها يرسله للجهة المختصة[٥] (مادة ٩٦ من قانون الإثبات) . (٢٠) تسليم المنقولات لصاحبها إذا لم يكن ثمت نزاع جدى فى ملكيته لها[٦] . (٢١) الإذن للمودع لديه فى إعدام البضائع المودعة لديه لحين الانتهاء من الخصومة القائمة بشأنها إذا كان إعدامها واجباً لمسائل متعلقة بالصحة وبالمصلحة العامة[٧] .

---

(١) استئناف مختلط فى ١١ يونية ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ و١٩ ابريل ١٩٣٣ الجازيت ٢٧٥ ص ٣١٧ رقم ٧٢٣ ومصر اهلى مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٧٥ ص ٩ .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة عدد ٢ سنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٣١٦ و٢٢ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٦ ص ٤٩ .

(٤) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ١٠١ نبذة ١٦٤ .

(٥) استئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ .

(٦) النقض الفرنسى فى اول ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ جـ ١ س ٤٢٧ .

(٧) استئناف مختلط فى ٥ يونية ١٩٤٦ المجموعة ٨ ص ٢٢٤ .

وغير ذلك من الأحوال الأخرى التى تقتضى الاستعجال ولا يؤثر الفصل فيها على أصل الحقوق بشىء ما .

المبحث الثانى

عدم المساس بالموضوع (أو كون الإجراء وقتيا)

٢٢ — تعريف عدم المساس بالموضوع ، وتحديد شروطه : يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة طبقاً لنص المادة ٤٥ مرافعات ألا يكون لحكمه تأثير فى الموضوع أو أصل الحق ، أى أن يكون الحكم وقتيا ، فليس له بأى حال من الأحوال أن يقضى فى أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم ، بل يجب عليه تركها لقاضى الموضوع المختص وحده بالحكم فيها [1] .

ومعنى أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر فى كيانها أو يغير فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها لها القانون أو التى قصدها العاقدان [2] . ومن ثم إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها

---

(١) مرنياك ، جـ ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٩ وجارسونيه وسيزار برو ، جـ ٨ نبذة ٣٠٠٦ وجلاسون وكوليه داج جـ ١ وتسميه جـ ١ نبذة ٣٤٣ وكيريه جـ ١ نبذة ٢٢ والنقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ الباندكت ٧٤ ص ٦٣١ و ٢٠ نوفمبر و٣ ديسمبر ١٩٠٠ الباندكت وسيرى ١٩٠٢ جـ ١ ص ٦٨ و٢ مارس ١٩١٠ الباندكت وسيرى ١٢ جـ ١ ص ٥٨٠ . واستئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ٣٨٠ و٢٩ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٧٠ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٦٤ و٨ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢١١ ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ القسم الثانى ص ٢٨٢ رقم ١٣٣ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٩ مارس ١٩١٢ المجموعة ٢٢ ص ٢٦٤ و ٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٢١٢ و ٢٠ يناير ١٩٢٤ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٦ رقم ٢٢٣ .

تـكون خارجة عن اختصاص القاضى المستعجل[١] ، كأن ترفع الدعوى بطلب تثبيت ملكية عين أو بطلب تقرير حق ارتفاق عليها ، أو بطلب فسخ عقد ، أو صحته أو بطلانه أو بطلب منع تعرض[٢] . . الخ ، كذلك إذا رفعت الدعوى بطلب إجراء وقتى فى مظهرها ولكنها انطوت فى مخبرها على مساس بأصل الحق ، فان القاضى المستعجل يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[٣] . وليس معنى ذلك أنه بمجرد أن تثار منازعات أمام القاضى المستعجل فإنه ينفض يده منها وينأى عن البحث فيها تأسيساً على أن مثل هذا البحث إنما يمس أصل الحق ، بل إن القاضى المستعجل مكلف بأن يبحث منازعات الطرفين توصلا لتحديد اختصاصه[٤] . فهو

---

(١) واعمالا لهذا الأصل قضت محكمة النقض بأن « مأمورية قاضى الامور المستعجلة ليست هى الفصل فى اصل الحق بل هى اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من احد الخصمين على الآخر او يوقف مقاومة من احدهما للآخر بادية للوهلة الاولى انها بغير حق ، او يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق او دليلا من ادلة الحق » (نقض ١٩/١٢/١٩٣٥ — مجموعة عمر — الجزء الأول — ص ٩٩٩) .

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض انه « لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض ؛ لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع ؛ اذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع ، بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء » (نقض ٢٤/٦/١٩٥٤ — مجموعة التبويب — ٥ — ١٠٠٠) .

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض أن قاضى الامور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال الا اذا كان الطرد اجراء يراد به رفع يد الغاصب ، ولا يعتبر الطرد كذلك الا اذا تجرد وضع اليد من الاستناد الى سند له شأن فى تبرير يد الحائز ؛ ذلك لان تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له فى البت فيـــه » (نقض ٢٨/١٠/١٩٥٤ — مجموعة التبويب — ٦ — ٦٣) .

(٤) وفى هذا تقول محكمة النقض ان : « لقاضى الأمور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الايجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون المساس بالموضوع . واذن فمتى كان الحكم لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مثار الخلاف بين الطرفين تأسيسا على ان الفصل فيه لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل ، فان هذا الحكم يكون قـــد خالف القانون وعاره القصور » =

إذا كان ممنوعاً من التعرض لأصل الحق ، إلا أن هـذا لا يعنى حرمانه مطلقاً من أن يفحص الموضوع وأصل الحق ، بل هو يجرى هذا الفحص — من حيث

= (نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة التبويب — ٦ — ٦٥٢) ، وقضت أيضاً بأن : « قاضي الامور المستعجلة ليس ممنوعا من بحث مستندات الطرفين ليستخلص منها ما يبدو للنظرة الاولى انه وجـه الصواب فى الاجراء المستعجل المطلوب مع بقاء اصل الحق سليما . فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر انه حكم نهائيا برفض الدعوى التى أقامها الطاعن على المطعون عليه بملكيته للارض وما عليها من المبانى ، واستخلص من ذلك ومن الاحكام الصادرة فى دعوى ايجار الدكان وريع المخزن المقضى فيهما بالاخلاء والتسليم ان نزاع الطاعن فى ملكية الارض والمبانى المذكورة هو نزاع غير جدى ، فليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون » (نقض ١٩٥٣/٥/١٤ — مجموعة التبويب — ٤ — ١٠١٢) ، وقضت كذلك بأنه « متى كان الحكم وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ اجراء وقتيا عاجلا له أن يتحسس جدية النزاع لا ليفصل فى الموضوع ذاته بل ليفصل فيما يبدو له من النظرة الاولى انه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب . وكان قد أقام قضاءه على ما استظهره من أن الطاعن يعتبر بموجب ورقة التعهد نازلا عن عقد الايجار الذى يرتكن عليه بعد ان ردت اليه المطعون عليها المبلغ السابق دفعه اليها ، وأن الظاهر من اوراق الدعوى يدل على انها قامت فى الميعاد المتفق عليه بعرض المبلغ المذكور على الطاعن عرضا حقيقيا مقترنا بالايداع ، الامر الذى يفيد براءة ذمتها من يوم عرضه وأن يد الطاعن على الارض اصبحت بغير سند وبمثابة غصب — فان هذا الذى قرره الحكم ليس فيه مساس بالحق ، بل يفيد انه رأى أن النزاع الذى اثاره الطاعن بتمسكه بقيام عقد الايجار استنادا الى أن الشرط المدون بورقة التعهد لم يتحقق هو نزاع غير جدى ويكون الطعن على الحكم بمخالفة القانون على غير اساس » (نقض ١٩٥٢/٦/٥ — مجموعة التبويب — ٣ — ١١٢٩) . وراجع أيضا حكم محكمة النقض الذى قررت فيه انه : « لاتثريب على القاضى المستعجل اذا هو اعتمد فى قضائه على ظاهر ما تقدم اليه من مستندات ، فلا عليه اذا هو استند — لتبرير حكمه فى الاجراء المؤقت — الى شهادة مكتوبة يقرر الموقع عليها وقائع معينة . ولا يعترض عليه بمخالفة القانون فى ذلك بمقولة انه أخذ بشهادة شاهد وهى خالية من ضمان اليمين والمناقشة والمواجهة ، كما لا يصح ان يسند اليه ان فى اخذه بهذه الشهادة قضاء فى موضوع الحقوق ؛ اذ ان هذا لا يعدو أن يكون اقامة قضاء باجراء مؤقت على ما يبدو انه ظاهر الرجحان ، وهو بعد ليس من شانه ان يمس حقوق الخصوم التى تظل كما هى يناضل عنها اربابها أمام محكمة الموضوع » (نقض ١٩٥١/١١/٢٩ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٢٩) .

الظاهر — توصلا إلى القضاء فى الإجراء الوقتى المطلوب منه[1] ، ذلك أنه فى.

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض انه : « متى كان الواقع هو ان المطعون عليه اقام الدعوى على الطاعنة وطلب الحكم بصفة مستعجلة بتمكينه من القيام بالاعمال الضرورية المبينة بصحيفة الدعوى — وهى اعادة بناء دورة المياه بالشقة التى يستأجرها من الطاعنة والتى قامت هذه الاخيرة بهدمها — وكانت الطاعنة قد أنكرت عليه وجود دورة مياه اصلا فى الشقة ، وكانت المحكمة اذ قضت بالترخيص للمطعون عليه فى اتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم استأنست بالمعاينة الواردة فى الشكوى الادارية وبما جاء بنسختى عقد الايجار لمعرفة اى القولين يؤيده الظاهر ولم تفصل فى الحق موضوع النزاع ، وانما اقامت قضاءها على ما بدا لها من الأوراق من ان جحود الطاعنة لوجود دورة المياه لا يظاهره شىء من الجد ، فان المحكمة لا تكون قد خالفت القانون أو مست بحكمها الحق (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٢٠٤) ، وفى حكم آخر لها قضت بأنه : « متى كان الحكم قد اقام قضاءه باختصاصه بطرد الطاعن من العين المؤجرة على ما استخلصه من ظاهر المستندات المقدمة الى المحكمة من ان عقد الايجار قد انتهت مدته بلا حاجة الى تنبيه ، وأن المتعاقدين قد اتفقا على وجوب تسليم العين المؤجرة عند نهاية المدة بدليل أن الطاعن قبل نهاية عقده وقبل اى ادعاء منه بتجديده قد اشترك فى مزايدة اشهرت لتأجير الاطيان عن المدة التالية لانتهاء عقده ولم تقبل المطعون عليها ارساء المزاد عليه وانه بذلك يصبح وضع يده من غير سند وبمثابة غصب يبرر الالتجاء الى القضاء المستعجل لازالته ، وكان هذا الذى ذهب اليه الحكم ليس فيه مساس بالحق بل يفيد أن ادعاء الطاعن بتجدد العقد يبدو انه ادعاء غير جدى ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه » (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٢٠٩) ، وفى حكم ثالث لها ذهبت الى انه : « متى كانت محكمة الامور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد اشتراك التيار الكهربائى والاوراق المقدمة فى الدعوى ان قيمة استهلاك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفزت الى مبلغ باهظ فى الفترة الاخيرة ، وهو اضعاف اضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك ، مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع الى خلل فى العداد ، وكان العقد قد نص فى احد بنوده على انه فى حالة وجود خلل فى العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك فى الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيرا عن المبلغ الذى طالبت به الطاعنة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيار الكهربائى لامتناعه عن دفعه ، وكان الاجراء المقضى به ، وهو اعادة توصيل التيار الكهربائى الى محل المطعون عليه ، لا يمس حق الطاعنة فى اقتضاء ما يحتمل أن يكون لها فى ذمته من مقابل استهلاك التيار بعد أن تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فان الحكم لا يكون فيما قضى به من اجراء ماسا بأصل الحق » (نقض ١٩٥٣/١٢/١٧ — مجموعة التبويب — ٥ — ٢٨٥) .

كثير من الصور لا يستطيع أداء مهمته — فى صدد الإجراء الوقتى المطلوب منه — إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته ، وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا على أن يكون بحثه فى موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين ، بل مجرد بحث عرضى يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، ويبقى الموضوع محفوظاً سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص[1] . فإذا فحص القاضى ظاهر المستندات واستبان أن الحكم فى الدعوى سيمس أصل الحق فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[2] ، أما إذا تكشف البحث عن أن الأمر لا ينطوى على مساس بأصل

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ — مجموعة عمر — جزء أول ص ٩٩٨ — ونقض ١٩٣٦/٥/٧ — طعن رقم ١٠٢ سنة ٥ قضائية .

(٢) فى هذا تقول محكمة النقض انه : « اذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب من القضاء المستعجل كان للقاضى أن يتناول مؤقتا ، فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة ، فان استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص ، والا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل الى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالاجراء المطلوب . وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فان ذلك ليس من شأنه ان يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق اذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع ان الحق لم يكن فى جانبه » (نقض ١٩٤٨/١/١٥ — مجموعة عمر — جزء خامس ص ٥٢٥) ، وأشارت فى حكم آخر لها الى انه « اذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا — فى نطاق الدعوى المستعجلة — تقدير مبلغ الجد فى المنازعة ، فان استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه » (نقض ١٩٥٠/١٢/٧ — مجموعة التبويب — ٢ — ١٢٩) ، وفى حكم ثالث لها قالت انه : « اذا كان الثابت انه كان بيد الطاعن عقد ايجار منزل صادر اليه من المطعون عليه تنتهى مدته فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ وان المطعون عليه اقر بتجديد

الحق وأن ما أثاره الخصم من منازعات لايستند إلى أساس من الجد فإنه يحكم في الدعوى[1] ، ذلك أنه يشترط في المنازعات الموضوعية التي تشل اختصاص

= هذا العقد لمدة سنة اخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين انه اتخذ اى اجراء لانهائه بعد انقضاء هذه السنة مع انه باعترافه لم يسافر الى الخارج الا في غضون سنة ١٩٣٩ ثم لم يعد الا في أواخر سنة ١٩٤٦ — اذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دعوى طرده من المنزل المؤجر اليه بتجديد عقد الايجار تجديدا متتابعا حتى اصبح محكوما بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فان هذا الدفاع هو دفاع جدى كان يتعين معه على القضاء المستعجل ان يحكم بعدم اختصاصه بالفصل في طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين » (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٠٧) .

(١) في هذا تقول محكمة النقض انه : « متى كان قاضي الامور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذى انتهى عقده من العين المؤجرة ... وكان المستأجر قد اثار منازعة قوامها الزعم بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك . فراى القاضي وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وان يده ليست الا يد غاصب لما ظهر له من ان عقد الايجار الذى يستند اليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ... فان النعي على الحكم بأنه مس أصل الحق — بالفصل في نزاع موضوعي بحت لا ولاية له بالبت فيه — يكون على غير أساس » (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ — مجموعة التبويب — ٦ — ٥١٥) ، وقضت أيضا بأنه : « متى كان الحكم اذ قضى ... بطرد الطاعن من الفندق المؤجر له ، قد أقام قضاءه على توافر شرط الاستعجال في الدعوى وعلى ان حيازة الطاعن للفندق قد أصبحت بغير سند قانونى بعد أن قضت محكمة الموضوع بفسخ عقد الايجار المبرم بين الطرفين ، فليس في هذا الذى قضى به الحكم مجاوزة لاختصاص القضاء المستعجل ؛ ومن ثم فان الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير اساس » (نقض ١٩٥١/٣/٢٢ — مجموعة التبويب — ٢ — ٤٥٨) كما ذهبت في حكم آخر الى انه اذا « قضت المحكمة المستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة له وبتمكين المطعون عليه الثاني من وضع يده عليها ، وذلك استنادا الى ان منازعة الطاعن في البقاء بالعين بعد انتهاء مدة الاجارة (بمقولة وجود عقد ايجار جديد ثابت التاريخ صادر له من أحد ناظرى الوقف المشمولة العين المؤجرة بنظرهما وسابق على تعيين المطعون عليه الأول حارسا على الوقف وقبل أن يؤجرها للمطعون عليه الثاني) غير جدية ؛ لأن عقد الايجار الذى يستند اليه صادر من ناظر غلت يده عن الادارة بتعيين ناظر منضم اليه من قبل اصدار العقد وبعد أن انذر الناظر المنضم الطاعن ومن اجر له بعدم التعامل الا بعد اشتراكهما معا — فان النعي على هذا الحكم بأنه مس أصل الحق فخالف القانون يكون على غير

القضاء المستعجل عن الحكم فى الدعوى أن تكون جدية وعلى أساس من القانون. أما مجرد الادعاءات والأقوال التى لا تلبس ثوباً صحيحاً من الجدية أو التى يقصد منها وضع العراقيل والصعوبات فى سبيل الحكم أو تأخير الفصل فيها فلا تحد من سلطته، بل إن له بالرغم منها أن يقضى فى الدعوى المطروحة أمامه بالإجراءات الوقتية التى يراها ملائمة لصيانة حقوق الطرفين — وقضاؤه فى هذه الحالة لا يؤثر فى الموضوع فى شىء ما بل بالعكس من ذلك فإنه يحافظ عليه ويصونه من عبث العابثين ومشاغبة المماطلين، إذ لا يجب أن يكون سوء النية سبيلا إلى عدم إحقاق الحق وتأخير توزيع العدالة بين الناس طبقاً للقانون خصوصاً وأن نفس المشرع لا يحمى الغاش بل يعتبر عمله غير قانونى ومنافياً للقواعد والأصول التى وضعها القانون للمعاملات ولحسن سير الأعمال والنظام العام، تلك القواعد والأصول التى يجب على الجميع احترامها والأخذ بها[1].

والقول بخلاف ذلك وبأن مجرد إثارة دفوع موضوعية ظاهرها عدم الصحة والجد وتكذبها الأوراق والمستندات يكفى لشل يد القاضى المستعجل لانعدام الولاية فى الفصل فى الموضوع — قول ينافى القانون والمنطق والصواب، إذ يكفى لكل شخص يريد الإضرار بخصمه أن يثير مثل هذه الدفوع ليمنع القاضى المستعجل من الحكم فى الدعوى وينزل بخصمه ما يشاء من أضرار يريدها، الأمر الواجب

= اساس » (نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ — مجموعة التبويب — ٢ — ١٠٥) وفى هذا المقام أيضا قالت محكمة النقض أن : « الدعوى المرفوعة الى القضاء المستعجل بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطحن المؤجر له لانتهاء مدة الايجار المعينة فى العقد ، تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فاذا كان المستأجر قد أثار فى هذه الدعوى منازعة قوامها الادعاء بامتداد الايجار عملا بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ بشأن الأمكنة المؤجرة فرأى القاضى ان هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من ان عقد الايجار ينصب فى جوهره على آلات وادوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة ، فان القاضى لا يكون قد تجاوز حد اختصاصه » (نقض ٩١٤٨/١/١٥ — مجموعة عمر — جزء خامس — صفحة ٥٢٥) .

(١) الاستئناف المختلط فى ١١ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٤٨ ص ١٥٥.

على القاضي المستعجل ملافاته والعمل على قطعه خصوصاً وأن جل عمله هو اتخاذ إجراءات سريعة وقتية للمحافظة على حقوق طرفى الخصومة حتى يفصل قضاء الموضوع فى أصل الحق أو الموضوع[1] .

٢٣ – كيفية بحث المنازعات الموضوعية : ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند البحث فى المنازعات الموضوعية التى تثار أمامه أن يحكم فى حقيقة المسائل المتنازع عليها أو فى مدى تأثيرها على حقوق الطرفين ، الأمر المنوط بقاضى الموضوع وحده ، بل يجب عليه أن يفحص النقطتين الآتيتين : (الأولى) ما إذا كان للمسائل المذكورة ظل من الصواب من ظاهر مستندات الدعوى أم لا (الثانية) ما إذا كان يجب الفصل فيها أولا من محكمة الموضوع قبل الحكم فى الدعوى ، وبمعنى أوضح ما إذا كان الحكم فى الإجراء المؤقت المطروح أمامه يتضمن الفصل فى هذه المسائل ويؤثر بذلك فى الحقوق التى تقوم عليها أم لا[2] .

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٢١٢ والنقض الفرنسى فى ١٨ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ جـ ١ ص ٢٦٣ و٢٥ اكتوبر ١٩٢٠ سيرى والباندكت ١٩٢١ جـ ١ ص ٧٦ وباريس فى ٥ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ جـ ٢ ص ١١٨ واستئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ نبذة ٣٩ واول ديسمبر ١٩٢٠ الجازيت ديسمبر ١٩٢٠ ص ٢١ نبذة ٣٦ و٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت ١٩٢٩ ص ٤٣ نبذة ٤٦ و٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ١٩٢٩ ص ٧٣ نبذة ٥٢ واستئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ١٧٨ و١١ ديسمبر ١٣٩٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٥ ومصر اهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ و١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد ٤ القسم الثانى السنة الخامسة عشرة ص ٢٨٢ و٢٩٠ رقم ١٣٣ و١٣٤ واستئناف مختلط فى ١٩ يونية ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص٤٩٣ و١٨ مايو ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٣١٢ .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٢٥ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد السادس السنة ١٦ ص ٦٢٦ رقم ٢٧٥ وحكم محكمة مونبليه فى ١٨ مايو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ٢٥٧ واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩١٩ المجموعة ٢٧ ص ١١٢ .

وفى هذا تقول محكمة النقض ان القضاء المستعجل له « فى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة ، الا أن حقه فى هذا التقدير مقيد بالا يتضمن الاجراء المؤقت الذى يصدره مساسا بأصل الحق أو فصلا حاسما للخصومة فى موضوعه الذى يجب ان يبقى سليما =

مثال ذلك إذا رفعت أمامه دعوى بالإخلاء لانتهاء مدة الإيجار المعين المدة ودفع المدعى عليه فيها بعدم الاختصاص لحصول تجديد للعقد بالطريق الضمنى ونازع المدعى فى حصول التجديد ، تعين على قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى الدفع ثم فى الدعوى أن يبحث ما إذا كانت وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها تدل على حصول التجديد ولو فى الظاهر أم لا ، فإذا دلت على ذلك أو على وجود شبهة قوية فى حصول التجديد قضى بعدم الاختصاص والعكس ظاهر [1] . ومثال آخر: إذا رفعت أمامه دعوى بالإخلاء للتأخير فى الإيجار مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ودفع فيها المستأجر بحصول تعرض قانونى له فى بعض الأعيان المؤجرة وبإجراء إصلاحات ضرورية فى الجزء الباقى منها بمبالغ من طرفه ليتمكن من الانتفاع به طبقاً للعقد وبأنه أوفى الباقى فى ذمته من الإيجار بعد استنزال قيمة الإيجار المستحق على الأعيان الحاصل فيها التعرض وقيمة الإصلاحات ، ونازع المدعى فى كل ذلك ، وجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فى جدية قول المدعى عليه بخصوص التعرض والإصلاحات المقول بإجرائها ، فإن وصل إلى ذلك من ظاهر أوراق الدعوى قضى بعدم اختصاصه ، ذلك أن حصول التعرض والقيام بعمل الإصلاحات الضرورية فى الأعيان المؤجرة يترتب عليها قيام نزاع

= يتداعى فيه الطرفان امام محكمة الموضوع » (نقض ١٩٥٨/٤/١٠ — مجموعة التبويب — ٩ — ٣٦٨) . وتقول فى حكم آخر انه اذا اسفر « الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى المستعجل ان يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة . فاذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه » (نقض ١٩٦٢/٣/١٤ — مجموعة التبويب — ١٣ — ٣٠٣) . وراجع ايضا نقض ١٩٦١/١١/٨ — مجموعة التبويب — ١٢ — ٦٥٠ .

ويلاحظ ان تقدير الجد فى النزاع يعتبر من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى اقيم قضاؤها على اسباب تؤدى الى ما انتهت اليه (نقض ١٩٦٦/٥/١٢ — مجموعة التبويب — ١٧ — ١١٢٢)

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٢١ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢٥ رقم ٢٧٤ .

جدى فى حقيقة مقدار الأعيان المؤجرة وفى مقدار القيمة الحقيقية للإيجار وفى مبلغ الإيجار الباقى فى ذمة المستأجر الأمر الداخل فى اختصاص قاضى الموضوع وحده[1] . ومثال ثالث إذا رفع مستأجر دعوى على المؤجر بطلب تسلم العين المؤجرة للانتفاع بها تنفيذا للتعاقد ، ودفع فيها الأخير بعدم الاختصاص لحصول نزاع بينه وبين المستأجر بخصوص مبلغ التأمين الواجب دفعه مقدماً طبقاً للعقد ، وجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فيما إذا كان هناك نزاع جدى بخصوص مبلغ التأمين أم لا ، وهل يؤثر هذا النزاع فى حق المدعى فى تسلم العين المؤجرة تنفيذاً للعقد أم لا ، وبمعنى أوضح هل يترتب على الحكم بالتسليم مع وجود هذا النزاع فصل ضمنى فى حقوق المؤجر أم لا ، فإذا وصل من بحثه إلى عدم تأثير هذا النزاع فى حقوق الطرفين عند الحكم بالتسليم تنفيذاً لعقد الإيجار قضى برفض الدفع والتسليم وإلا فبالعكس[2] . ومثال رابع إذا رفع شخص دعوى برفع الحراسة عن بعض العقارات المحكوم بوضعها تحت الحراسة القضائية لأنها مرهونة إليه رهناً حيازياً وقضى خطأ بوضعها تحت الحراسة، ودفع بعض المدعى عليهم بعدم الاختصاص للمساس بالموضوع بمقولة وجود نزاع على ملكية الراهن للعقارات المرهونة وعلى صحة رهن الحيازة وبقاء دين الراهن من عدمه وجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فى جدية كل ذلك ، وهل له ما يؤكده من ظاهر المستندات أم لا . فإذا ألفى العكس وأن المستندات تنطق بعكسه قضى بالاختصاص وبرفع الحراسة[3] . وغير ذلك من الأمثلة العديدة التى لا تدخل تحت حصر والتى أشرنا إلى بعضها عند الكلام تفصيلياً عن المسائل التى يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها والتى سيأتى الكلام عليها بعد .

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٢٥ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢٥ رقم ٢٧٥ .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد ٦ السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢١ رقم ٢٧٣ .

(٣) مصر اهلى مستعجل ١٩٣٤/١١/١٩ — المحاماة — ١٥ — ٢٨٣ .

٢٤ – اختلاف أصل الحق عن الضرر الذى يلحق بحقوق الخصوم: وليس معنى أصل الحق أو الموضوع الضرر الذى قد يلحق بحقوق الخصوم أو بحقوق بعضهم من القرارات الوقتية المستعجلة التى تصدر فى حدود القانون والذى قد يتعذر تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى يحكم من محكمة الموضوع[1]. فقد يترتب على الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء مدة الإيجار المعينة فى العقد، أو للتأخير فى دفع الأجرة مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد، أو على الحكم بتعيين حارس قضائى على أموال متنازع عليها ونزع إدارتها من يد أصحابها – قد يترتب على كل ذلك ضرر بليغ بحقوق بعض الخصوم لا يمكن تعويضه عيناً بعد ذلك، حتى ولو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع وقضت بإلغاء الحكم المستعجل الصادر بشأنه، ومع ذلك فإن الفصل فى جميع هذه المنازعات يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بالرغم من ذلك لكونها لا تخرج عن أنها إجراءات وقتية تحفظية صرف لا تمت إلى أصل الحق بصلة ما[2].

٢٥ – التصدى لمسألة محل خلاف قانونى فى الفقه والقضاء لا يعتبر بذاته مساسا بأصل الحق: والمقرر أيضاً أن الجدل الفقهى حول تفسير نصوص

---

(١) مستعجل مصر ١٩٣٥/٢/١٢ المحاماة ١٨ – ١٨٤ ومستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/٢٠ المحاماة ١٨ – ٩٣١ مستعجل مصر ١٩٣٨/٧/١١ المحاماة ١٩ – ١٣٧ ومستعجل مصر ١٩٣٩/١٢/١٦ المحاماة ٢٠ – ١٠٠١ ومستعجل مصر ١٩٤٠/٤/٧ المحاماة ٢٠ – ١٠١٦ ومستعجل مصر ١٩٤٠/١١/٢٠ المحاماة ٢١ – ٤٨٧ ومستعجل مصر ١٩٤٨/١٠/١٩ مجلة التشريع والقضاء ١ – ٧٩ ومصر الابتدائية ١٩٤٩/١/٢٤ مجلة التشريع والقضاء ١ – ٢٢٥ .

(٢) مرنياك جـ ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٩ وكيريه جـ ١ ص ١٤ نبذة ٢٣ ودى بليم جـ ٢ ص ٥ وبرتان جـ ٢ نبذة ١٦٢ وما بعدها وجارسونيه مرافعات جـ ٨ نبذة ٣٠٠٧ والنقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٤ جـ ١ ص ٤٤١ و ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ جـ ١ ص ٢١ و٧ مايو ٩١٣٠ جازيت دى باليه ١٢ يولية ١٩٣٠ و٣١ مايو ١٩٣٢ DH دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ ص ٣٤٥ .

القانون ليس بذاته سببا لعدم اختصاص القضاء المستعجل أو لاعتباره ماسا بأصل الحق ، بل إن القضاء المستعجل فى هذا الشأن كسكل قضاء له أن يجتهد فى تفهم المعنى الذى يقصده الشارع فيما نص عليه ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه، وإنما الممنوع عنه — والذى يعتبر ماساً بأصل الحق — هو تفسير العقود أو الأحكام ، أو التصدى لأمر يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعين محل خلاف بين الطرفين[1] .

فطالما أن المسألة التى يراد من القاضى المستعجل البت فيها هى مجرد إنزال حكم القانون على وقائع النزاع التى ليست محل خلاف بين الطرفين (أو التى هى محل خلاف غير جدى بحيث يمكن تعرف جلية الوضع الموضوعى الواقعى فيها من مجرد تحسس ظاهر المستندات) فإننا نكون أمام تكييف قانونى صرف وهو ما لا يمكن أن يمتنع على القاضى المستعجل مهما كان الحل القانونى فيه شائكا لاحتدام الخلف فى صدده بين الفقهاء أو القضاء ، إذ هذا يدخل فى مجال النشاط الفقهى لقاضى الأمور المستعجلة واجتهاده القانونى[2] فمن حقه إذن أن يستظهر النصوص ليتبين حكم القانون فى النزاع المطروح ، وهو إذ يتجه هذا الاتجاه لا يحيد عن دائرة اختصاصه ، لأنه وإن كان يمتنع عليه تفسير العقود والأحكام حرصاً على بقاء الحق بين طرفى الخصومة سليما لتقدير قاضى الموضوع إلا أن له (بل عليه) أن يتعرف حكم القانون فى طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين ، ويفاضل بين الآراء المختلفة المتضاربة لتقدير الحماية التى يراها لأحد طرفى الخصومة بإجراء تحفظى سريع. وإلا لتعطلت وظيفته وانحصر اختصاصه فى مدى ضيق قد يصل

---

(١) حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر ١٩٤١/١/١ المحاماة ٢٢ — ٢٨٨ .

(٢) مستعجل مصر ١٩٤١/١/١ المحاماة ٢٢ — ٢٨٨ .

إلى حد العدم ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لايتصور أن يتخلى قضاء الأمور المستعجلة لمجرد أن حكم القانون يحمل خلافا بين رأى وآخر ، بل يتعين عليه أن يفاضل بينهما تفاضلا المفروض فيه ألا يقيد قاضى الموضوع[1] .

٣٦ — امثلة لمنازعات تنطوى على مساس باصل الحق : وإن كانت المسائل التى لايدخل وفى وظيفة القضاء المستعجل الحكم فيها لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق عديدة ولاتدخل تحت حصر إلا أننا رأينا أن نأتى بأمثلة منها . فلا يجوز له أن يفصل فى المسائل الآتية :

(أولا) تعديل الاتفاقات القائمة والمعتبرة قانون العاقدين أو تفسير ما غمض منها أو اعتبارها مفسوخة فى غير الأحوال المتفق عليها بين الطرفين أو المنصوص عليها فى القانون[2] أو تخويل المدين الحق فى وفاء دينه بغير الطريقة المتفق عليها فى العقد . فمثلا إذا اتفق الدائن ، مع المدين على دفع الدين ذهباً فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتغيير طريقة الدفع وجعلها ورقا بقيمته المالية ، وإذا اتفق رب العمل مع العامل على دفع أجرة لشخصه أسبوعيا أو شهرياً فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة التصريح لرب العمل بدفع كامل أجرة العامل الدائن له

---

(١) حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ١٩٤٨/٩/١٨ مجلة التشريع والقضاء ١ — ٥٣ وراجع ايضا مستعجل اسكندرية ١٩٤٠/٢/٢٦ المحاماة ٢٠ — ١٢٢٥ .

(٢) مرنياك ، جـ ٢ ص ١٩٤ نبذة ٢٩٧ وبيوش نبذة ١٨٩ وما بعدها وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠٠٨ وبرتان جـ ٢ نبذة ٦٨ وجارسونيه مرافعات جـ ٨ ص ٣٣٠ وكيريه جـ ١ ص ١٦ نبذة ٢٦ وروان فى ٣ مارس ١٨٨٠ دالوز ٨٠ جـ ٢ ص ١٣٥ وبو Pau فى ٢٣ فبراير ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ جـ ٢ ص ٣٣٣ وباريس فى ١١ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٦ جـ ٢ ص ٢٦٤ نبذة ٢٨ واستئناف مختلط فى ١٨ يونية ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠ .

بغير موافقته وهكذا . (ثانيا) صحة العقود والاتفاقات أو بطلانها[1] أو بطلان شرط من الشروط الواردة بها أو الحكم بصوريتها أو بفسخها فى غير الحالة المتفق فيها على الفسخ صراحة فى التعاقد عند عدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته المبينة بها[2] فلا يجوز له الحكم بفسخ عقد الايجار لتأخير المستأجر فى الوفاء بالإيجار أو لإخلاله بشروط التعاقد الأخرى ، كما لا يجوز له أن يحكم بإلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة تأسيساً على إخلاله بشروط العقد ، لأن الحكم بالإخلاء معناه فسخ التعاقد ، إلا إذا اتفق على الفسخ صراحة فى العقد أو قضى من محكمة الموضوع بفسخ عقد الإيجار ، ففى هاتين الحالتين يجوز له الحكم بالإخلاء تنفيذاً للشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد فى الحالة الأولى ولاعتبار المستأجر واضعاً اليد بلا سبب بعد الحكم القاضى بالفسخ فى الحالة الثانية . كذلك لا يجوز له أن يحكم ببطلان شرط فى عقد الايجار يخول للمؤجر الحق فى حبس الزراعة القائمة على العين المؤجرة ونقلها إلى مخازنه عند تأخير المستأجر فى الوفاء بالإيجار أو فى دفع المبالغ الناشئة عن عقد الايجار، بل يتعين عليه الأخذ به وتنفيذه[3] .

---

(١) استئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣١٣ و٥ يناير ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٣٨ و٦ مارس ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٢٦٤ و٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٣ ص ٢١٨ .

(٢) مرنياك جـ ٢ ص ١٩٤ نبذة ٢٩٧ والنقض الفرنسى فى ١٥ يناير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ جـ ١ ص ٣٩٦ و١٢ يناير ١٩٠٤ سيرى والبandكت ١٩٠٥ جـ ١ ص ٣٣٢ و٢٣ يونية ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ جـ ١ ص ٣٣٦ وجارسونيه جـ ٨ ص ٣٣٠ وبيوش نبذة ٢٠٧ ودى بليم جـ ٢ ص ١٥٨ وبرتان جـ ٢ نبذة ٨٦ والنقض الفرنسى فى ١٥ يناير ١٨٩٤ سيرى ٩٨ جـ ١ ص ١٦٣ والنقض والابرام الاهلى فى ١٩ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ سنة ١٦ ص ٥٨١ رقم ٢٥٤ .

(٣) باريس فى ١٣ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٩ جـ ٢ ص ٢٣٣ ومصر اهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٢٥٦ ص ٦ .

ولا يختص أيضاً بالحكم بصورية عقد شركة قائمة ومنظمة في الظاهر [١] أو بالحكم بصورية عقد إيجار صادر من حارس قضائي عن الأطيان محل الحراسة [٢] ويستثنى من كل ذلك حالة واحدة وهي حالة ما إذا كان الاتفاق المطلوب الحكم بالإجراءات الوقتية تنفيذاً له باطلا بطلانا أصلياً لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون أو لاحتوائه على سبب غير مشروع ، ففي هذه الحالة يجوز له عدم اعتبار الاتفاق والحكم في الدعوى دون التعرض في منطوق حكمه لبطلان الاتفاق [٣] . (ثالثا) ملكية الأموال المنقولة أو الثابتة والحقوق العينية المتفرعة عنها فليس له أن يحكم في دعاوى استرداد المنقولات أو استحقاق العقار أو قضايا ملكية الأموال الموروثة أو الموصى بها [٤] . إنما يختص بالحكم في الإجراءات التحفظية الضرورية للمحافظة على الأموال والحقوق المتنازع عليها وذلك بعد بحث هذه المنازعات ومعرفة مداها من الجدية [٥] (رابعا) المسائل المتعلقة بالميراث [٦] أو الهبة أو الوصية أو الوقف [٧] (خامساً) المسائل الخاصة بالجنسية إذا كان الفصل فيها يستلزم البحث في مسألة موضوعية ، بل يتعين عليه احترام

---

(١) استئناف مختلط ٢١ يونية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٤٥ .

(٢) قرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ٣٠ يونية ١٩٢٩ في القضية جدول عمومي ٢١٢٦ وجدول خصوصي ٨٥ رقم ٥٤ قضائية ولم ينشر بعد .

(٣) مصر أهلي في ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ السابق الاشارة اليه ومرنياك جـ ٢ ص ١٩٤ نبذة ٢٩٧ .

(٤) مرنياك جـ ٢ نبذة ٢٩٨ وبيوش نبذة ١٨٢ وجارسونيه وسيزار بروجـ ٨ نبذة ٣٠٠٨ وجارسونيه جـ ٨ ص ٣٣٠ وكريه جـ ١ ص ١٦ نبذة ٢٦ وبرتان جـ ٢ ص ٦٤ وحكم قاضي الأمور المستعجلة في محكمة السين في ٢٥ يناير ١٨٩٠ دالوز ٩٢ جـ ٢ ص ٤٦٣ وبواتييه في ٢ ديسمبر ١٨٧٩ والوز ٨٠ جـ ٢ ص ٩٦ وباريس في ٢٧ اغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٥ جـ ٢ ص ٧٣ والنقض الفرنسي في ٢ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ جـ ١ ص ٢١ مصر اهلي مستعجل في ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٥٢ ص ٩ .

(٥) استئناف مختلط في ٢٧ ابريل ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٢٥٨ .

(٦) استئناف مختلط في ١٨ يونية ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٣٣٥ .

(٧) استئناف مختلط في ١٨ نوفمبر ١٩١٤ المجموعة ٢٧ ص ٢٣ .

الحالة الحاضرة الظاهرة[١] (سادساً) إصدار حكم فى نزاع يتعارض مع حكم صدر من محكمة الموضوع بخصوصه[٢] . فمثلا إذا قضى من محكمة الموضوع بعدم دخول أطيان معينة ضمن أموال موضوعة تحت الحراسة فلا يجوز له الحكم باعتبارها داخلة فى الحراسة حتى ولو اشتمل الحكم الموضوعى على خطأ فى القانون أو الوقائع[٣] (سابعا) مسائل النفقات وتقدير المؤونة التى يقصد منها الحصول على مبالغ معينة على الدوام أو لمدة غير محدودة[٤] . أما النفقات الوقتية فيدخل فى اختصاصه الحكم بها متى توافر فيها الاستعجال بشرط أن يكون حق طالب النفقة والسبب الذى بنى عليه طلبه غير متنازع عليهما جدياً، وبشرط ألا يستدعى تقديرها بحث أصل الحق أو الموضوع. وعلى ذلك فلا يجوز له الحكم بنفقة وقتية لامرأة على خليلها عند عدم وجود اتفاق بينهما على ذلك استناداً إلى قيام دعوى موضوعية بالتعويض بينهما[٥] ، وكذلك لا يجوز له الحكم بنفقة وقتية لشخص يدعى الوراثة فى تركة شخص إذا كان حقه فى الميراث متنازعاً عليه ومحل دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك لحصول نزاع فى أساس الحق الذى بنى عليه طلب النفقة فى كلتا الحالتين[٦] (ثامنا) تسوية ديون الشركات[٧] حتى ما كان منها تحت التصفية . (تاسعا) التصريح للدائن بتحويل الدين غير القابل للتحويل[٨]

---

(١) استئناف مختلط فى ١٣ ابريل ١٩٢١ الجازيت مايو ١٩٢١ ص ١٠٩ رقم ١٥٨ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٢ .

(٣) اسكندرية مختلط مستعجل فى ٢٤ أكتوبر ١٩١٠ الجازيت السنة الأولى ص ٦ .

(٤) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣٠٢ وتولوز فى ٢١ اغسطس ١٩٣٨ الباندكت ٣٨ جـ ٢ ص ٤٤٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١٥ واستئناف مختلط فى ١٩ يونية ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٣٨٣ .

(٥) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣١٧ باريس فى ٢٠ ديسمبر ١٩١١ سيرى والباندكت ١٩١٢ جـ ٢ ص ٣١٨ .

(٦) استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٥٥ .

(٧) استئناف مختلط ١٩٣٤/٣/١٤ المجموعة ـ ٤٦ ـ ٢١٢ .

(٨) باريس ٢٦ يونية ١٩١٦ سيرى والباندكت ١٧ جـ ٢ ص ١١٨ .

(عاشرا) تعيين خبير لإثبات حالة مستقبلة غير قائمة فعلا[1] أو لجمع معلومات أو بيانات عن مدة مضت[2] أو لإبطال تقرير فني أخذت به محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ابتدائياً[3] أو الحكم باستبدال خبير بآخر لحصول طعن موضوعي على تقريره[4] أو الحكم بتعيين خبير لبحث فيما إذا كان المستأجر وفى بتعهده طبقاً لغرض العاقدين من عقد الإيجار[5] . أما إذا كانت الحالة المطلوب إثباتها تتعلق بأشياء مادية موجودة فعلا قد تتغير مع الزمن ويحتمل ضياع حق رافع الدعوى من التأخير في إثباتها فيدخل في ولايته الحكم فيها[6] كما يجوز له الحكم بتعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء لتكملة المأمورية لأولى ، أو إعادة المأمورية إلى نفس الخبير المعين أولا ليتدارك ما يبينه له من وجود الخطأ أو النقص في عمله وبحثه[7] .

(حادى عشر) الحكم بإزالة المبانى التى تمت بالفعل[8] أما طلب وقف أعمال البناء فيدخل فى وظيفته الحكم فيه باعتباره إجراء تحفظياً صرفاً . (ثانى عشر) فى مسائل الحراسة لايختص بالتصريح للحارس بإجراء أعمال تجاوز دائرة أعمال الإدارة والصيانة[9] فلا يجوز له التصريح للحارس بإجراء أعمال تعتبر من قبيل التصرفات كرفع دعاوى عينية أو الطعن فى عقود بيع حصلت من الملاك بشأن الأعيان الموضوعة تحت الحراسة أو الترخيص للحارس فى رهن الأموال الموضوعة

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ١٩٨ واستئناف مختلط ١٩٠٦/١٢/٢٦ المجموعة ١٩ — ٥٩ — فلا يجوز له مثلا الحكم بتعيين خبير لتقدير قيمة زراعة لم يتم نضجها بعد ولايمكن لذلك اجراء هذا التقدير .

(٢) مصر اهلي مستعجل فى ١١ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية العدد ٢٥ السنة ٦ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥ .

(٤) استئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩٢٥ الجازيت ابريل ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٣ .

(٥) استئناف مختلط فى ٢٩ يناير ١٩٣٠ المجموعة ٤٢ ص ٢٤٨ .

(٦) استئناف مختلط فى ٢٠ يناير ١٩١٥ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٥ .

(٧) استئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩٢٥ الجازيت ابريل ١٩٢٥ ص ١٤١ و٢٤٤ .

(٨) استئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٩٦ مرنياك جـ ٢ ص ١٩٩ .

(٩) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣٠٦ .

تحت الحراسة رهناً تأمينياً أو حيازياً لدفع ديون عليها أو توزيع الريع على الشركاء إذا كانت أنصبة الشركاء متنازع جدياً على مقدارها[١] وإنما يجوز للقاضى المستعجل الإذن للحارس باقتراض المبالغ الضرورية واللازمة للإدارة والصيانة بفائدة أو بغير فائدة إذا لم يقدمها له أصحاب الشأن ، ويجوز الإذن له ببيع منقولات يخشى عليها مع إيداع ثمنها على ذمة النزاع . (ثالث عشر) طرد واضعي اليد على العقار أو الحائزين له بسبب قانونى. أما إذا كان وضع اليد حاصلاً بطريق الاغتصاب وبلا سبب، فله الحق عند الاستعجال فى الحكم بطرد الشاغلين للعقار[٢] بشرط أن يكون سند رفع الدعوى غير متنازع جدياً فى صحته أو فى شروطه أو فى تفسيره فإذا كان ثم نزاع فى ذلك فلا يختص بالحكم بالطرد[٣] . (رابع عشر) فى مسائل الإيجار لايختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد أو بعد حصول التنبيه على المستأجر فى الإيجار غير المعين المدة إذا حصل نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر على تاريخ انتهاء الإيجار أو على تجديد مدة الإيجار أو فى شكل التنبيه أو صحته. أما إذا كان النزاع غير جدى ولا تعززه وقائع الدعوى أو مستندات المستأجر وقصد منه وضع العراقيل فى سبيل الحكم فى الدعوى فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالإخلاء على الرغم من ذلك[٤] . (خامس عشر) الحكم

---

(١) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣٠٦ وكان فى ٢٣ يونية ١٨٧٨ سيرى ٧٩ جـ ٢ ص ٥ والنقض الفرنسى فى ٢٢ يونية ١٩٢١ سيرى والباندكت ٢١ جـ ١ ص ٣٠٩ واستئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ و١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٧ و١٧٩ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ ابريل ١٩١٧ مجموعة ٢٩ ص ٢٨٤ و٣١ اكتوبر ١٩١٧ مجموعة ٣٠ ص ١٧ .

(٣) النقض الفرنسى فى ١١ فبراير ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ جـ ١ ص ١٩٢ .

(٤) كيريه جـ ١ ص ٢٠٨ نبذة ٣٧٠ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٢ نبذة ٤٧٧ واستئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٢٥ و. ٣نوفمبر ١٩٢٦ و٢٥ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٠ و٣٢ و٣٤ رقم ٣٤ و٣٥ و٤٢ و٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ ومصر اهلى مستعجل فى ٣ نوفمبر ٣٥ المحاماة العدد ٦ السنة ١٦ ص ٦١٧ رقم ٢٧ .

فى التعهدات والالتزامات الشفوية المتنازع عليها أو فى المنازعات والخلافات الحاصلة بشأنها ، بل يجب فى هذه الحالة رفع دعوى مستقلة بها أمام محكمة الموضوع[1] وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بصحة عقد بيع شفوى متنازع عليه[2] (سادس عشر) طرد المستأجر للتأخير فى دفع مبالغ خلاف الإيجار حتى ولو اتفق فى العقد على اختصاصه بالحكم بالطرد فى هذه الحالة[3] .(سابع عشر) تسليم العين المبيعة للمشترى إذا كانت شروط البيع أو طريقة تنفيذها متنازع عليها جدياً بين البائع والمشترى[4] . (ثامن عشر) التعويضات المدنية : لا يختص قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة الاستئنافية عند نظر الدعوى بصفة مستعجلة بالحكم فى التعويضات المدنية التى يطلبها الخصوم بعضهم من بعض حتى ولو طلبت مع إجراءات وقتية ، فلا يجوز مثلا لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة مع إلزامه بدفع مبلغ كتعويض نظير أفعال الإتلاف التى أحدثها بالعين أثناء إقامته فيها . كما لا يجوز للمحكمة الاستئنافية عند إلغاء الحكم الابتدائى الصادر بالطرد أن تحكم للمستأجر بتعويض على المؤجر نظير الأضرار المادية والأدبية التى لحقته نتيجة تنفيذ حكم الطرد الملغى ، بل يتعين على القاضى المستعجل فى الحالة الأولى الحكم بالطرد فقط وعلى المحكمة الاستئنافية فى الحالة الثانية الحكم برفض الدعوى وترك مسألة التعويض لمحكمة الموضوع[5] . والسبب فى ذلك أن التعويض لا يكون إلا بحكم قاطع فى موضوع

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١١٥ ــ ١١٧ ؛ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٢ ص ١٢ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٧ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص١٢٦ .

(٣) استئناف مختلط فى ٣٠ أبريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٤٤ رقم ٢٢٣ .

(٤) بورج فى ٣١ يولية ١٨٩١ دالوز ٩١ جـ ٥ ص ٤٥٢ نبذة ٦٢ .

(٥) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣١٠ وبرتان جـ ٢ نبذة ٧٥ وما بعدها وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠٠٨ والنقض الفرنسى فى ٢٥ يولية ١٨٨٤ دالوز ٨٥ جـ ١ ص ٣٧١ واورليان فى ٢ يناير ١٩٠١ =

الخصومة وهذا يتنافى مع طبيعة الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل بهيئة ابتدائية أو استئنافية[1] . (تاسع عشر) التهديدات المالية : لا يختص القضاء بالحكم بالتهديدات المالية Astreintes أى المبالغ التى تقضى بها المحاكم كجزاء لإرغام المحكوم عليه على تنفيذ أحكامها . وقد اختلف فيما إذا كان يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتهديد مالى لإمكان إرغام المحكوم عليه على تنفيذ الأحكام الصادرة منه ، فقرر بعض المحاكم فى فرنسا اختصاصه بالحكم بذلك[2] . تأسيساً على أن التهديد المالى هو جزاء توقعه المحكمة على من يمتنع عن تنفيذ حكمها وأن القصد منه هو ضمان تنفيذ الحكم وأن قاضى الدعوى يملك اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ حكمه الذى يصدره فيها سواء فى ذلك القاضى المستعجل أو قاضى الموضوع . وقال آخر بعدم اختصاصه بالحكم بذلك أسوة بالأحكام الأخرى . والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به وأخذت به محكمة النقض والإبرام الفرنسية[3] . (عشرين) المسائل المتعلقة بإساءة استعمال الحقوق فلا يجوز له الحكم برفض دعوى طرد مستأجر من العين المؤجرة لانتهاء

= والنقض الفرنسى فى ١٧ مارس ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ جـ ١ ص ٨٢ نبذة ٤٨ واستئناف مختلط فى ٢١ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٣٩ و١٣ يونيو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢ و١٥ نوفمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٥٠ و١٥ يناير ١٩١٩ الجازيت مارس سنة ١٩١٩ ص ٦٤ رقم ١٠١ والنقض الفرنسى فى ٢١ من اكتوبر ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٥ جـ ١ ص ٢١ واستئناف باريس فى ٤ من يونيو ١٩٣١ جـ ٢ ص ٢٢٨ وعكس ذلك باريس فى اول فبراير ١٨٧٣ الباندكت ٧٣ ص ٤٤٤ وقضى باختصاص المحكمة الاستئنافية بالحكم على المؤجر بالتعويضات عند الغاء قرار قاضى الأمور المستعجلة الصادر بطرد المستأجر من العين وهذا الرأى مرجوح وغير معمول به . وراجع ما سنذكره عن هذا الموضوع فيما بعد .

(١) مرنياك نبذة ٣١٠ وبرتان جـ ٢ نبذة ٧٥ . وراجع ما سنذكره عن هذا الموضوع فيما بعد .

(٢) حكم محكمة دواى فى ٤ مايو ١٨٩٦ دالوز ٩٨ جـ ٢ ص ٣٥٧ .

(٣) النقض الفرنسى ١٠ يونية ١٨٩٨ دالوز ٩٨ جـ ١ ص ٥٣٦ وباريس فى ١٥ مارس ١٩١١ سيرى والباندكت ١٩١١ جـ ٢ ص ١١٦ ومرنياك جـ ٢ نبذة ٣١٠ .

الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها فى العقد أو بعد التنبيه على المستأجر بالإخلاء فى حالة الإيجار الحاصل بغير تعيين مدة بمقولة عدم وجود مصلحة للمؤجر فى إخلاء العين وأنه يقصد من الحصول على حكم بالإخلاء الإضرار بالمستأجر وإلحاق الخسارة به، لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق من جهة ولأن مأموريته مقصورة على تنفيذ الاتفاقات كما هى دون إجراء أى تعديل أو تحوير فيها من جهة أخرى[1].

ولا يجوز فى هذه الحالة الاحتجاج بأن قواعد العدالة تقضى بعدم الأخذ بالقاعدة المشهورة التى تقول بأن الاتفاقات شريعة المتعاقدين إذ لا يمكن أن تتعارض العدالة مع نصوص القانون التى أسست عليها (واحد وعشرين) الحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة، لمساس ذلك بأصل الحق، ولأنه فصل فيه ضمناً[2]. (اثنين وعشر) إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية بإجراء تحقيق للفصل فى واقعة من الوقائع المتنازع عليها أمامه، لمساس ذلك بالموضوع، ولأنه يشترط لاختصاصه بالحكم فى الإجراء الوقتى أن تكون الوقائع المطروحة أمامه معترفاً بها من الخصوم أو ثابتة من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى. إنما يحق له إصدار مثل هذه الأحكام لتحقيق اختصاصه كما ذكرنا ببند ٣، كما يحق له سماع الشهود فى أمر ما إذا كان طلب سماعهم مستعجلا كأن يكونوا على وشك الرحيل، ويصعب بعد ذلك إحضارهم فتضيع الفائدة المرجوة من شهادتهم، فله فى هذه الحالة أخذ أقوالهم وبعد عمل محضر بذلك يرسل إلى المحكمة المختصة بنظر الموضوع كسند فى الدعوى الموضوعية أسوة بدعاوى إثبات الحالة

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٦ و١٠ ابريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧ ومصر اهلى مستعجل فى ٢٩ اغسطس ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩٨ ص ٩.

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات نبذة ١٠ واستئناف مختلط فى ٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦.

المستعجلة[1]. وقد أخذ قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ومن بعده قانون الاثبات بهذه (النظرية المواد ٩٦ — ٩٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨[2] الخاص بالاثبات) فقد نصت المادة ٩٦ على أنه « يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشادة الشهود[2] »، ونصت المادة ٩٧ على أنه « لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود — ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته ونصت المادة ٩٨ على أنه « تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٩٤ » والمستفاد من أحكام هذه المواد أنه يشترط لقبول هذا الطلب توفر شرطين : (الأول) الاستعجال أو الخطر . و (الثانى) أن تكون الواقعة المطلوب الاستشهاد عليها مما يجوز إثباته بشهادة الشهود . وتكون مصاريف هذا الطلب كلها على من طلبه . ولا يجوز لقاضي المستعجل فى هذه الحالة سماع شهود نفى من الخصم الآخر فى الدعوى المهم إلا إذا توفر الشرطان سالفا الذكر فى شهادة شاهد النفى أيضاً . والإجراء

---

(١) جارسونيه ج ٨ ص ٤٠٠ وقرر بانه لا يجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يأمر بتحقيق أو بتعيين خبير بشكل يمس الموضوع وراجع استئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ و ٨ فبراير ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٢٠ و ٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨ .

(٢) تقابل المادة ٢٢٢ مرافعات ملغى .

الذى يصدر من قاضي الأمور المستعجلة فى هذا الخصوص مؤقت صرف كباقى الإجراءات الأخرى التى تصدر منه، بمعنى أنه لا يقيد محكمة الموضوع ولا يؤثر فيها عند نظر أصل الحق فيجوز لها أن تقبله كدليل أو لا تأخذ به إصالة إذا خالفت القاضى المستعجل فى جواز الاثبات بالبينة فى الحالة المطروحة للبحث.
ويحصل طلب الاستشهاد بدعوى ترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة على الخصم المزمع رفع دعوى الموضوع عليه، وتكون مصروفاتها على المدعى ولا يجوز للقضاء المستعجل عند الحكم فى هذا الطلب — كما هى الحال فى دعاوى إثبات الحالة — أن يبحث فى أصل الحق لمعرفة ما إذا كان هذا الإجراء صحيحاً فى الموضوع أم لا ، لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق؛ لأنه يكفى لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الإجراء المؤقت توفر أمرين الأول الاستعجال والثانى جواز إثبات الواقعة المطلوب الاستشهاد عليها بالبينة .
(ثلاثة وعشرين) إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للارتباط عملا بنص المادة ١٣٤ مرافعات أهلى قديم و ١٤٨ مختلط قديم و ١٦٨ فرنسى لأنه يشترط فى الاحالة للارتباط أن يكون موضوع الدعويين واحداً ولأن الإجراء الذى يصدر منه مؤقت صرف لا يؤثر فى أصل الحق بشىء ما[1] (أربعة وعشرين) الحكم فى دعوى منع التعرض[2] (خمسة وعشرين) الفصل فى المنازعات التى تحصل بشأن الاتفاقات التى تجريها الحكومة مع البنوك للمصلحة العامة وتخفيفاً للضغط على المدنيين[3] (سته وعشرين) التصريح للدائن بصرف مبالغ مودعة على ذمته فى الخزانة بشرط التخالص إذا كان يريد تسلمها من أصل الحساب أو بإيصال لا يفيد التخالص نهائياً عن الدين[4] . أو التصريح لشخص بالحصول على جزء

---

(١) استئناف مختلط فى ١٥ أكتوبر ١٩٢٤ الجازيت أبريل ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٢ .
(٢) استئناف مختلط فى ١٦ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢٣ — ونقض ١٩٥٤/٦/٢٤ وقد نشرنا ملخصه بهامش ٢ صفحة ٧٢ .
(٣) استئناف مختلط فى ٢١ يونية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٥١ .
(٤) استئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ و٦ مارس ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ١٨٧ .

من مبالغ مودعة تحت يد الغير ، وذلك إذا كان حقه على ذلك الجزء متنازعا عليه جدياً . فمثلا لا يجوز له التصريح لأحد الورثة بالحصول على حصة من مبالغ مودعة من المورث فى أحد المصارف إذا كان الحق متنازعا عليه جدياً وموضوع دعوى استحقاق مرفوعة أمام محكمة الموضوع[1] (سبعة وعشرين) بيع العقارات أو المنقولات المرهونة للتأخير فى وفاء دين الرهن[2] . (ثمانية وعشرين) الحكم فى المسائل المتعلقة بدعاوى التزوير الأصلية أو الفرعية[3] . (تسعة وعشرين) الحكم فى المنازعات الخاصة بحق المستأجر فى التأجير من الباطن أو فى التنازل عن الإيجار[4] (ثلاثين) إخراج شخص من الدعوى موجهة إليه طلبات جدية[5] . (واحد وثلاثين) طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله ، لتعلق هذا النزاع بأصل الحق ، وإن كان له أن يقضى بماله من سلطة تحوير الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد ، لأن هذا القضاء ليس إلا إجراء وقتياً لا يمس الموضوع[6] .

وغير ذلك من المسائل الأخرى التى لا تدخل تحت حصر وسيأتى شرح أهمها عند الكلام عن الأمور والمنازعات التى يختص القضاء المستعجل بالفصل بها .

٢٧ – مسائل مستثناة من قاعدة عدم المساس بالموضوع : ويستثنى من قاعدة عدم المساس بالموضوع مسائل يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها حتى ولو مس قضاؤه الموضوع وهى :

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ مارس ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٠٢ .

(٢) باريس فى ٣ اكتوبر ١٨٣٩ دالوز ١٨٤٠ ج ٢ ص ٦ واستئناف مختلط فى ١٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٢٩ و٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٣ رقم ٦٠٦ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٩٢١ الجازيت سبتمبر ١٩٢١ ص ١٧٦ رقم ٢٤٦ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ١٠٤ ومصر اهلى مستعجل فى نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد الثانى السنة الخامسة عشرة ص ١٣٦ رقم ٩٩ .

(٤) تولوز فى ٣١ اغسطس ١٨٣٩ دالوز ١٨٤٠ جـ ٢ ص ٦ .

(٥) ١٣ نوفمبر ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥ .

(٦) نقض ١٩٥٨/٤/١٠ – مجموعة المكتب الفنى – ٩ – ٣٦٨ .

(أولا) إذا اتفق فى عقد الإيجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد التأخير فى الأجرة بعد التنبيه على المستأجر بالفسخ أو بغير تنبيه سابق ففى هذه الحالة يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بمجرد قيام المخالفة أمامه وثبوت الإجراءات التى علق عليها الفسخ ، ولا يعتبر متعدياً فى حكمه بالطرد على اختصاص محكمة الموضوع، وذلك لتنازل المستأجر عن حقه فى الالتجاء لمحكمة الموضوع بقبوله تحرير الشرط الصريح الفاسخ فى العقد . ويجوز للقضاء المستعجل عند الحكم بالطرد بحث وتقدير الشرط الموجود فى العقد ومعرفة ما إذا كان يعتبر شرطاً صريحاً فاسخاً أم لا وذلك لتعيين اختصاصه فى نظر الدعوى[1] . وكل ذلك متى كان المشرع لم يحرمه أو يحرم القضاء العادى من نظر المنازعة . (ثانياً) إذا دفع بعدم اختصاصه بالفصل فى الدعوى للمساس بالموضوع . فله فى هذه الحالة البحث فى المنازعات التى تثار أمامه لمنعه من الحكم فى الدعوى حتى ولو تعرض فى أثناء بحثها للموضوع — لا للفصل فيها وإنما لمعرفة ما إذا كان مختصاً بالفصل فى الدعوى أم لا — فإذا تراءى له من بحث دفاع الخصوم وحججهم جدية المنازعات الموضوعية وأنه لا يمكنه أن يصدر حكمه فى الإجراء الوقتى دون المساس بالموضوع قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لانعدام الولاية عنه . أما إذا اتضح له عكس ذلك وكانت المستندات المقدمة من الخصم الآخر تكفى لدحض هذه المنازعات ولإثبات أنه قصد منها مجرد المنازعة ليس إلا ، فله أن يضرب بها عرض الحائط ويقضى فى حكمه المستعجل بما طلب منه أو بما فيه محافظة على حقوق الطرفين بشرط عدم الإضرار بأحدهما[2] .

---

(١) جارسونيه ج ٨ نبذة ٣٠٠٦ ص ٣٢٨ واوبرى ورو مدنى ج ٤ ص ٩٦ و٩٧ و٤٩٤ وباريس فى ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٤٥ .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد الرابع القسم الثانى السنة ١٥ ص ٢٨٢ رقم ١٣٣ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٢٨ وشوفو وكاريه ج ٦ نبذة ٢٧٥٤ ودى بليم ج ٢ ص ٦٢ و٧٠ و٧٤ وبرتان «

(ثالثاً) إذا حصل صلح بين الخصوم أمامه فيختص بالحكم بالتصديق عليه حتى ولو اشتمل محضر الصلح على حقوق والتزامات يخرج من وظيفته الفصل فيها[1] .

والسبب فى ذلك : (ا) أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بالتصديق على محضر الصلح لا يفصل فى منازعات وإنما يقرر وقائع تمت أمامه ، وشأن القاضى فى ذلك شأن موثق العقود سواء بسواء . (ب) أن المساس بالموضوع لا يحصل فى هذه الحالة بفعل القضاء المستعجل ، بل بفعل الخصوم وموافقتهم ، وعلى هذه الموافقة يقوم القرار الصادر بالتصديق على محضر الصلح . (ج) أن الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح يعتبر فى هذه الحالة كعقد رسمى يخضع فى وجوده وكيانه وصحته وبطلانه للشروط اللازمة لصحة العقود لا للشروط الضرورية لصحة الأحكام[2] . (رابعاً) تنص المادة ١٠٥ من قانون المرافعات (١٢٧ من القانون الملغى) على أن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات . وهذه المادة تنطبق على قاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعا من

= ج ٢ نبذة ١٠٤ وما بعدها ومرنياك ج ٢ نبذة ٣٣١ والنقض الفرنسى فى ١٨ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج١ ص ٢٦٣ واستئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٣٨ و١٣ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٣٩ و٢١ يونية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٤٥ و١١ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٥ .

(١) باريس فى ٤ من يولية ١٩٣٦ دالوز الاسبوعى D.H. ١٩٣٦ ص ٥٦١ وعكس ذلك سيزار برو .و.به هيرو الأمور المستعجلة . الجزء الاول ص ٧٧ نبذة ٣٦ ويرى ان يقتصر اختصاصه فى هذه الحالة على التصديق على محضر الصلح اذا تضمن أمورا يدخل فى اختصاصه الفصل فيها ، أى اذا تعلق موضوع الصلح بأمور وقتية مستعجلة ، وهذا الرأى مرجوح وغير معمول به .

(٢) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٤٧ ودى بليم ج ١ ص ٤١٩ واستئناف مختلط فى ١٣ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٧٣ وعكس ذلك باريس فى ٦ فبراير ١٨٦٤ سيرى ٦٠ ويرى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالتصديق على محضر الصلح فى هذه الحالة .

المحكمة فيجوز له بمقتضاها أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أوراق المرافعات أو المذكرات التى تطرح أمامه[1] . (خامساً) أوامر تقدير مصاريف الدعاوى المستعجلة : الرأى الراجح فقها وقضاءً أن القضاء المستعجل يختص بالحكم بمصاريف الدعوى المنظورة أمامه فى بعض الحالات (حسب تفصيل سنوضحه فيما بعد) وفى هذه الحالات إما أن تقضى المحكمة المستعجلة بالمصاريف بصفة إجمالية دون تحديد لمقدارها كأن تنص فى منطوق حكمها على «إلزام المدعى عليه مثلا بالمصاريف» دون أن تعين مقدارها ، وهذا هو الغالب الشائع ، وإما أن تعين المحكمة فى منطوق حكمها مقدار هذه المصاريف ، وقل أن يحدث ذلك عملا . فإذا قضت المحكمة المستعجلة بإلزام أحد الخصوم بالمصاريف إجمالا أمكن الالتجاء إلى رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم لتقدير المصاريف بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ، ذلك أن المادة ١٨٩ مرافعات تنص على أن « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ». وواضح أن النص عام لا يفرق بين أحكام صادرة فى منازعة عادية أو أحكام صادرة من محكمة الأمور المستعجلة فى الأحوال التى تختص فيها بالحكم بالمصاريف .

كذلك الحال بالنسبة لرسوم الدعوى إذ تنص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٠

---

(١) كذلك يختص القضاء المستعجل فى فرنسا عند نظر الدعاوى المطروحة أمامه أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بشطب الالفاظ والعبارات الجارحة او التى تحتوى على قذف والواردة فى الكتب المتبادلة بين طرفى الخصومة ، كما يجوز له أن يأمر بطبع ولصق قراره فى ذلك عملا بنص المادة ١٠٣٦ مرافعات فرنسى .

ولم يكن قانون المرافعات الأهلى يحوى نصا مماثلا لنص المادة ١٢٧ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (١٠٥ من القانون الجديد) الذى أشرنا اليه بالمتن . ومع ذلك فقد كان الراى حتى فى ظل القانون الاهلى مستقرا على ان القاضى المستعجل يختص بالحكم بمحو تلك العبارات .

لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية على أن « تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم » .

والخلاصة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص حسب الرأى الراجح بتقدير المصاريف الواجب التنفيذ بها على الخصم وبتقدير الرسوم المستحقة لقلم الكتاب بموجب قوائم طبقاً لقانون الرسوم(١) على التفصيل السالف الذكر .

واختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة لا يقوم على القاعدة العامة فى اختصاصه المقررة بنص المادة ٤٥ مرافعات ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم على علاقة التبعية بين الأصل (الذى هو الدعوى التى اختص بها) وبين الفرع الذى يتفرع عليها (من تقدير مصروفاتها)(٢) ، وبالتطبيق لنص المادة ١٨٩ مرافعات أو نص المادة ١٦ من قانون الرسوم حسب الأحوال .

(سادساً) التظلم من أوامر تقدير المصاريف وتقدير الرسوم فى الدعاوى المستعجلة : يختص القضاء المستعجل بنظر التظلمات من أوامر تقدير المصاريف الخاصة بالدعاوى المستعجلة أو قوائم الرسوم المتعلقة بتلك الدعاوى ، إذ تنص المادة ١٩٠ على أن التظلم فى أمر تقدير مصاريف الدعوى — يحصل « أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفه المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام » . وواضح من هذا النص أن الهيئة المختصة بنظر التظلم من أمر تقدير المصاريف هى « المحكمة

---

(١) استئناف مختلط فى ١٩١٢/٦/٢٠ — الجازيت ، ص ١٨٠ و ١٩٠٨/١٢/٢ — المجموعة ٢١ ص ٣٩٩ .
(٢) نقض ١٩٤٩/٥/١٩ — مجموعة عمر — جزء خامس — ص ٧٨٢ .

فى غرفة المشورة » والمقصود بذلك بطبيعة الحال المحكمة التى صدر منها الحكم المتظلم من مصاريفه سواء أكانت جزئية أم كلية ، ابتدائية أم استئنافية ، عادية أم استثنائية ، اختصت بالموضوع أم بالأمور المستعجلة [1] . وكذلك الشأن فيما تعلق بالتظلم من أمر تقدير الرسوم فقد نصت المادة ١٨ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أن « تقدم المعارضة إلى المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير أو إلى القاضي حسب الأحوال ... » . وواضح من عموم النص أن كلمة « القاضى » تنصرف إلى القاضي الجزئى أو قاضي الأمور المستعجلة بحسب ما إذا كان أمر التقدير المعارض فيه صادراً من أيهما . واختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالات أيضاً لا يقوم على القاعدة العامة فى ولايته المقررة بالمادة ٤٥ مرافعات ، بل على علاقة التبعية بين الأصل وهو الدعوى و بين الفرع الذى يتفرع عليها ، و بالتطبيق للنصين السابقة الإشارة إليهما حسب الأحوال .

(سابعاً) أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس : اختلفت أحكام المحاكم المختلطة حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس ، فقال البعض بعدم اختصاصه بذلك لأن اختصاصه بالفصل فى دعاوى إثبات الحالة والحراسة ينتهى بمجرد الحكم فيها ولا يجوز له طبقاً لذلك تقدير أتعاب الخبراء والحراس [2]

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/١٩ — مجموعة عمر — جزء خامس . ص ٧٨٢ ، وراجع حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٣٤/١٢/٣١ — المحاماة ١٨ — ١٨١ الذى قضى بأن « القاضي المستعجل يختص بالفصل فى تلك المعارضات لا بحسبانها من الأمور الداخلة فى المادة ٢٨ مرافعات أهلى (تقابل ٤٥ جديد) وانما بصفتها متفرعة من الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه . وفضلا عن القاعدة العامة سالفة الذكر فقد نص قانون المرافعات الأهلى فى المادة ١١٨ (راجع نص المادة ١٩٠ جديد) فيما تعلق بأوامر تقدير المصاريف على اختصاص المحاكم التى صدر منها الحكم بنظر المعارضة فيها منعقدة بهيئة غرفة مشورة مهما كان نوع المحكمة جزئية كانت أو كلية ، ابتدائية او استئنافية . وقاضي الأمور المستعجلة لا يعدو ان يكون محكمة جزئية لها اختصاص عينه القانون وهو لا يعتبر فرعا من المحكمة الكلية كقاضي التحضير مثلا » .

(٢) استئناف مختلط فى ٦ مارس ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ٦١ و ٣ فبراير ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ١٢٥ .

وقال آخر باختصاصه بذلك لاعتبار الفصل فى مثل هذه المسائل متفرعاً من الدعاوى المنظورة أمامه ، وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به فى فرنسا ومصر فى القضاء المختلط والوطنى(١) .

وقد نصت المادة ١٥٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى . فإذا لم يصدر هـذا الحكم فى ثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخـــل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى » . وقد أراد البعض أن يستنتج من الإشارة فى هذا النص إلى « موضوع الدعوى » أنه نص مقصور على القضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل وأن هذا الأخير — بالتالى — ليس له اختصاص فى شأن تقدير أتعاب الخبراء . ولـكن الرأى الراجح فى القضاء لم يأخذ بهذا النظر وذهب إلى أن هذه المادة « صريحة فى أن تقدير أتعاب الخبير ومصاريفه تـكون بمعرفة القاضى الذى عينه فلا شك فى أنه إذا كان هـذا القاضى هو قاضى الأمور المستعجلة فهو باعتباره قاضياً جزئياً منتدباً لنظر الأمور المستعجلة يكون المختص بهذا التقدير . وما ورد فى تلك المادة من القول بأن هذا التقدير يكون بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى لايمنع من اختصاص القضاء المستعجل بهذا التقدير باعتبار أن الحكم بندب خبير فى الدعاوى المستعجلة إنما هو حكم فى موضوع تلك الدعوى ينتهى به الفصل فى موضوع هذا الإجراء المستعجل بصرف النظر عما يستتبع ذلك من نزاع موضوعى

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٦ يونية ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ١٧٥ و١٥ فبراير ١٨٩٤ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ١٥٦ و٥ و٢٠ يونيـة ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ — ١٩٤ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٣٩ .

لا شأن لهذا القضاء به ولم يطرح عليه ، وقد يصل أو لا يصل إلى المحكمة الموضوعية . وعلى فرض أن هذه العبارة مقصود بها الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من المحكمة ، فإن الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر قد أجازت على كل حال تقدير أتعاب الخبير ومصاريفه من غير انتظار الفصل فى موضوع الدعوى، وطالما أن هذا التقدير موكول للقاضي الذى عين الخبير فلا شك فى اختصاص القضاء المستعجل بتقدير أتعاب الخبير الذى عينه قبل صدور الحكم فى موضوع الدعوى يستوى فى ذلك بالبداهة أن تكون هذه الدعوى قد رفعت فعلا ولم يفصل فيها أو لم ترفع بعد . وطالما أن مناقشة الخبير ليست لازمة ولا واجبة على المحكمة فإن تعليق تقدير أتعابه ومصاريفه على حصول هذه المناقشة إنما يكون من قبيل التحكم فى الخبير وتعطيل حقه فى الحصول على أتعابه ومصاريفه بغير حق ، ويكون من السائغ بداهة ، بل الواجب قانونا أن يعطى لقاضي الأمور المستعجلة تقدير أتعاب الخبير الذى عينه ، حكم فى موضوع الدعوى أو لم يحكم نوقش فى تقريره أو لم يناقش . وليس أدل على ذلك وأدنى إلى تصويره من احتمال عدم رفع الدعوى الموضوعية إطلاقا بعد مباشرة الخبير لمأموريته وتقديم تقريره ، كأن يرى المدعى أو المنازع أن ذلك التقرير ليس فى مصلحته وأنه لم تعد له فائدة من إثارة نزاعه الموضوعى »[1] . فالرأى المعتمد فى القضاء المصرى يذهب إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس فى الدعاوى التى نظرها[2] . وهو يختص بهذا لا بحسبانه من الأمور المستعجلة الداخلة فى المادة ٤٥ مرافعات وإنما بحسبانه متفرعا من الحكم الصادر فى الدعوى المطروحة أمامه[3] . وعملا بالنصوص التى تمنحه هذا الاختصاص (المادة ١٥٧ من قانون الإثبات سالف الذكر) .

---

(١) حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٤٧/٥/١٩ — المجموعة الرسمية ٤٩ — ٣٨٥ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/١٩ — ومستعجل مصر — ١٩٣٤/١٢/٣١ — المحاماة — ١٨ — ١٨١ .

(٣) وقد قضى بأن قاضى الأمور المستعجلة الذى اصدر حكم تعيين الحارس القضائى مختص باصدار أمر على عريضة بتقدير اتعابه ومصاريفه =

(ثامناً) المعارضات فى أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس . اختلفت أحكام المحاكم المختلطة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المعارضات التى تحصل فى الأوامر التى تصدر منه بأتعاب ومصاريف الحارس أو الخبير أو بمصاريف الدعوى التى يجوز لأحد الخصمين التنفيذ بها على الآخر ، فقال البعض بعدم اختصاصه لعدم وجود وجه للاستعجال وباختصاص المحكمة الكلية وحدها بذلك لتعدد القضاة ووجود ضمان أكبر للمتقاضين بسبب ذلك[1] ، وقال آخر بالاختصاص إعمالا لنص المادة ١٢٣ مرافعات مختلط ، وكان الرأى الأخير هو الراجح والمعمول به فى القضاء فى ظل القانون الاهلى[2] .

فالقاضى المستعجل يختص بتقدير أتعاب ومصاريف الخبير أو الحارس الذى أقامه ، ويختص تبعاً بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير ، لا استناداً إلى ولايته العامة المقررة بنص المادة ٤٥ مرافعات[3] وإنما تأسيساً على علاقة التبعية بين

=

لسمعين بها على تنفيذ الحكم على اعتبار ان ذلك من المسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية . ولكن هذا الاختصاص ينتهى بانتهاء الحراسة ، فاذا ألغى حكم الحراسة من الهيئة الاستئنافية او حكم نفس القاضى بانتهاء الحراسة لسبب ما . كان الاختصاص بتقدير الاتعاب او المصاريف للقضاء العادى يفصل فيه تبعا لقيمة الدعوى (المنيا الجزئية — ١٩٣٨/١١/٥ — المحاماة ٢٠ — ١٢٤١) .

(١) استئناف مختلط ١٩١٥/١/٢ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٦ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٢/١٢/١٨ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢١ و ١٩١٢/٦/٢٠ الجازيت ٢ ص ١٨ و ١٩٠٨/١٢/٢ المجموعة ٢١ ص ٣٩ و ١٩٣٤/١/٣ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٢٦ رقم ٣٩٦ .

(٣) قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٣٤/١٢/٣١ — المحاماة ١٨ — ١٨١ — وبهذا المعنى كذلك حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة اسكندرية — ١٩٥٣/١١/١٦ — القضية ٢٠٢١ سنة ١٩٥٢ مستعجل اسكندرية وهو حكم لم ينشر . ويقرر ان « هذه المسألة تداولها البحث فقها وقضاء واختلف الرأى أولا فى صددها ثم اصبح الراى الأصح هو الذى ينادى بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر المعارضة فى أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الحراس ، وانه ينظرها لا بالتطبيق لنص المادة ٤٩ مرافعات (٤٥ جديد) بل عملا بالأصل المقرر فى المادة ٣٦٣ مرافعات — ١٩٠ جديد — » .

الأصل والفرع وإعمالا للأصل العام المقرر فى المادتين ١٨٩ و ١٩٠ مرافعات . فلا ضرورة إذن لتوافر شرطى الاستعجال وعـــدم المساس بالموضوع . بل إنه لايغير من اختصاصه بنظر المعارضة فى أمر تقدير الحارس مثلا قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محـاسبته عن إدارته للمال المشمول بحراسته(١) .

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض « يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذى أقامه فى دعوى الحراسة ومصاريفه . ويختص تبعا بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير . واختصاصه فى ذلك غير قائم على القاعدة العامة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ مرافعات أهلى (٤٥ جديد) ، وانما هو اختصاص خاص يقوم على اساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى اختص بها وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها . وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقـررة فى المادتين ١١٦ و١١٧ مـرافعات أهلى (١٨٩ و ١٩٠ جـديد) . واذن فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة ٢٨ (٤٥ جديد) فى هذه الحالة ، كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق . ولايغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن ادارته للمال موضوع الحراسة . فانه متى كان اختصاص قاضى الأمـور المستعجلة مقررا على الوجه السابق كان له ما لقاضى الموضوع من سلطة فىالتقدير . اما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت فى دعوى الموضوع تلك سوء ادارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ؛ اذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه الى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات بل الى كل قاضى مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه » (نقض ٤٩/٥/١٩ — مجموعة عمر — جزء خامس — ص ٧٨٢) .

الفصل الثانى

الإجراءات الخاصة بالمنازعات المستعجلة(١)

٢٨ – خطة البحث فى هذا الفصل : فى هذا الفصل نسير مع الدعوى المستعجلة متتبعين إجراءاتها من وقت رفعها إلى حين صدور الحكم فيها والطعن فيه وتنفيذه ، ولهذا تقسم الكلام فى هذا الفصل إلى خمسة مباحث :

المبحث الأول : فى رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل . وهذا المبحث ينقسم إلى أربعة فروع : الفرع الأول – فى الطرق المختلفة لرفع المنازعات المستعجلة ، والفرع الثانى – فى شروط قبول الدعوى المستعجلة ، والفرع الثالث – فى تقدير قيمة الدعوى المستعجلة ، والفرع الرابع – فى الآثار التى تترتب على المطالبة القضائية المستعجلة .

أما المبحث الثانى : فيتعرض للكلام عن نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل . ونشرح فى هذا المبحث سير الدعوى أمام المحكمة وما يثار أثناءها من دفوع وما يتم من إجراءات تحقيق وإثبات . . . الخ .

والمبحث الثالث : يخصص للكلام عن الحكم فى الدعوى المستعجلة . ونتكلم فيه عن شكل الحكم المستعجل ، وطبيعته ، وحجيته ، ووصف النفاذ الذى يلحقه .

والمبحث الرابع : فى طرق الطعن فى الأحكام المستعجلة .

والمبحث الخامس : فى إعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها .

---

(١) هذا الفصل ايضا اعيدت كتابته كتابة مغايرة لما كان عليه الحال فى المؤلف الاصلى لاستاذنا المرحوم محمد على راتب . ونواته بعض بنود وردت بذلك المؤلف .

المبحث الأول

رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل

٢٩ – اختصاص قاضى الامور المستعجلة قضائى وليس ولائيا : اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قضائى Contentieuse بمعنى أنه يصدر الأحكام بعد طرح النزاع أمامه بالأوضاع القانونية ، وبحضور الخصوم أو فى غيبة أحدهم بعد إعلانه قانونًا ، وذلك بعد سماع أقوال الطرفين أو الحاضرين عنهما ومناقشتهما فى الدعوى وبحث ظاهر المستندات المقدمة إليه . ولهذا فإن القضاء المستعجل يختلف عن قاضى الأمور الوقتية Juge de service فى سلطته وولايته ، وفى الأحوال التى ينظرها وإجراءات التقاضى أمامه ، وكيفية صدور القرارات والأحكام ، وطريقة التظلم منها أو الطعن فيها ؛ ذلك أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قضائى يحكم فى الأمور المستعجلة وفى الإجراءات التحفظية الوقتية التى تطرح أمامه — بغير مساس بالموضوع — بعد إعلان الخصم للحضور أمامه ، بأحكام مسببة قابلة للطعن فيها بالطرق المذكورة آنفًا . أما الثانى فإن اختصاصه ولائى إدارى صرف ينظر فى الطلب بناء على عريضة تقدم له من أحد الخصوم مرفقة بالمستندات دون إعلان الخصم الآخر للحضور لسماع أقواله ، ويصدر أمره بالقبول أو الرفض بغير ذكر أسباب لذلك (إلا إذا أصدر قراراً بالرفض ثم عدل عنه وقرر بالقبول ، فى هذه الحالة يجب عليه بيان الأسباب التى جعلته يعدل عن رأيه الأول) وقراراته لا تستأنف بل يطعن فيها بطريق التظلم لنفس القاضى أو للمحكمة التابع لها بحضور الطرف الآخر ، وحكم المحكمة فى التظلم هو الذى يستأنف[1] .

---

(١) مرنياك ص ٢٦ نبذة ٢١ ومصر اهلى مستعجل فى ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ع ١٠ رقم ٣٣٥ ومواد مرافعات ١٢٧ — ١٣٢ اهلى و١٣٠ — ١٣٥ مختلط .

٣٠ — خطة البحث فى هذا البحث : وبعد هذه الإلمامة نشير إلى أننا سنقسم الكلام فى هذا المبحث إلى أربعة فروع : أولها — فى الطرق المختلفة لرفع المنازعات المستعجلة ، وثانيها — فى شروط قبول الدعوى المستعجلة ، وثالثها — فى تقدير قيمة الدعوى المستعجلة ، والرابع — فى الآثار التى تترتب على رفع هذه الدعوى .

الفرع الأول

الطرق المختلفة لرفع المنازعات المستعجلة

٣١ — تحديد هذه الطرق : تنعقد الخصومة المبتدأة أمام القضاء المستعجل بإحدى وسيلتين ، ولكل منها شروط خاصة يتعين توافرها لانعقاد الخصومة طبقاً لها ، وهاتين الوسيلتين هما : (أولا) رفع الدعوى المستعجلة بصحيفة تودع قلم الكتاب ، ثم تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة فى ميعاد أربع وعشرين ساعة . (ثانياً) رفع الدعوى المستعجلة بصحيفة تودع قلم الكتاب ، ثم تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة أو فى منزل القاضى أو فى أى مكان آخر يتفق عليه . فى ساعة معينة أو فى نفس الساعة الحاصل فيها الإعلان .

على أن الخصومة إذا لم تكن مبتدأة بل كانت عارضة كفرع لخصومة مبتدأة فإنها قد ترفع بالطريق الذى ترفع به خصومة مبتدأة إذا توافرت شروطها وقد ترفع بطرق أخرى مبسطة تصل فى التبسيط إلى حد إمكان إبدائها شفوياً بالجلسة فى مواجهة الخصم وتسطير مضمونها بمحضر الجلسة .

فتخلص لنا إذن ثلاث مسائل تخصص لكل منها مطلبا مستقلا .

٣٢ — عدم جواز حضور الخصوم تلقائيا امام المحكمة بغير تكليف سابق : وقبل أن نسترسل فى شرح كل طريقة من هاتين الطريقتين وبيان شروطهما ، نشير إلى أن الأصل العام هو أنه لاسبيل إلى انعقاد خصومة « مبتدأة » أمام

القضاء المستعجل خلاف الوسيلتين السابق إيضاحهما . فليس للخصوم إذن — مهما ألحت ضرورات الاستعجال — أن يتفقا على المثول تلقائياً أمام القضاء المستعجل بغير ما إعلان سابق ، أو بمقتضى إخطار بخطاب عادى أو بكتاب مسجل أو برسالة برقية أوما إلى ذلك ولو أبديا استعدادهما لسداد الرسوم عند حضورهما أمام المحكمة ، إذ فى كل هذه الصور — وأشباهها — لا تنعقد الخصومة بين طرفيها ، لأن سبيل انعقادها أساساً — كخصومة مبتدأة — هو طريق من الطريقتين السابق تبيانهما (١) .

ونتقل بعد ذلك إلى شرح هاتين الطريقتين لرفع الدعاوى المستعجلة وشروط

---

(١) أما فى فرنسا فيجوز حضور الطرفين أمام القضاء المستعجل بدون سابقة اعلان أو تكليف بالحضور واتفاقهما على طرح النزاع امامه وطلب الحكم فيه وذلك استمداداً من نص المادة السابعة من قانون المرافعات الفرنسى (مرنياك جـ ٢ ص ١٥٣ نبذة ١٩٦ — وبازو ص ٣٦٩ — وكيريه جـ ٢ نبذة ٩٣١ — وجارسونيه جـ ٧ ص ٢٨٥ نبذة ١٤٦٧ ومورو نبذة ٣٧٨) . ولكن هذه المادة الفرنسية لا مقابل لها فى مصر ولهذا فالمقرر فى مصر انه لا يجوز رفع الدعوى بهذا الطريق ؛ وكل مخالفة لذلك يتعين أن تراقبها المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام (مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — صفحة ٣٨٣ — الجزء الاول — ونظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا — بند ٧٤ طبعة ١٩٥٧) .

ولكن لائحة المحاكم الشرعية كانت تجيز حضور الطرفين امام القاضى الشرعى بغير ما اعلان سابق ، وذلك بالتطبيق للمادة ٤٥ من تلك اللائحة، فلما الغيت المحاكم الشرعية وآل اختصاصها الى المحاكم العادية استبقى المشرع بعض الاجراءات التى نصت عليها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتسرى فى تلك القضايا التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ؛ ولكن هذا النص (المادة ٤٥) لم يكن من بين النصوص التى استبقاها المشرع ، بل الغاه بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ومن ثم فانه حتى فى القضايا التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، لايجوز رفع الدعوى امام المحكمة بغير اعلان سابق . اى أن هذه المنازعات تسرى عليها القاعدة العامة السارية فى صدد المنازعات التى ترفع امام القضاء العادى وهى عدم اجازة حضور الخصوم من تلقاء أنفسهم امام المحكمة بغير اعلان سابق وتكليف سابق بالحضور ؛ وذلك لأن المادة التى كانت تجيز ذلك فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد ألغيت منذ العمل بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

كل ، وذلك فى مطلبين متتابعين ثم نعقبهما بمطلب ثالث نعالج فيه رفع الدعوى المستعجلة بمقتضى طلب عارض .

المطلب الأول — التكليف بالحضور فى ميعاد أربع وعشرين ساعة(١) .

٣٣ — كيف ترفع الدعوى المستعجلة : ترفع الدعوى المستعجلة — كالشأن فى الدعوى العادية — بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مشتملة على بيانات معينة سنوضحها فيما بعد . ثم تعلن الدعوى المستعجلة — كالشأن فى الدعوى العادية — إلى المدعى عليه فى موعد أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وإلا اعتبرت كأن لم تكن . وفى هذا وذلك تتفق الدعوى العادية مع الدعوى المستعجلة ، فكلتاهما يتم رفعهما بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، وكلتاهما يتعين أن تعلن إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر وإلا اعتبرت كأن لم تكن . وتعتبر الدعوى مرفوعة — وبالتالى منتجة للآثار التى يرتبها رفع الدعوى — من تاريخ إيداعها قلم كتاب المحكمة ، لا من تاريخ إعلانها إلى المدعى عليه(١) . ويتضمن الإعلان الذى يوجه للمدعى عليه — فى الدعوى

---

(١) هذا الطريق من طرق رفع الدعاوى المستعجلة هو الغالب فى العمل اى أن الغالبية العظمى من الدعاوى المستعجلة التى ترفع الى قاضى الامور المستعجلة ، انما ترفع بهــذا الطريق . لان حالات الاستعجال الشديد التى سنعالجها فى المطلب الثانى قليلة الحدوث فى العمل .

(٢) ينص صدر المادة ٦٣ من قانون المرافعات الجديد على أن " ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة . . . " . وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون الملغى ؛ اذ كانت الدعوى ، فى ظل القانون الملغى — مستعجلة كانت أو عادية — تعتبر مرفوعة من تاريخ اعلان صحيفتها الى المدعى عليه ، لا من تاريخ قيدها بقلم الكتاب ، ولا من تاريخ تسليمها الى قلم المحضرين . وبالتالى فكانت الدعوى — فى ظل القانون الملغى — تنتج الآثار التى يرتبها القانون على رفع الدعوى من تاريخ اعلانها الى المدعى عليه ؛ وذلك كأصل عام . ومن هنا يتضح التعديل الجوهرى الذى ادخله القانون الجديد على طريقة رفع الدعوى ، العادية منها والمستعجلة .

لمستعجلة — تكليفه الحضور أمام المحكمة المستعجلة بميعاد أربع وعشرين ساعة. وفى هذا تختلف الدعوى المستعجلة عن الدعوى العادية ، خلافا من وجهين أولهما أن الدعوى العادية الجزئية يتعين لقبولها أن يكون تكليف المدعى عليه بالحضور — كأصل عام — أمام «مجلس صلح» لا أمام المحكمة مباشرة[1] ، فى حين أن المدعي عليه — فى الدعوى المستعجلة — يكلف بالحضور أمام المحكمة المستعجلة مباشرة ، أى يعفى من مرحلة « مجلس الصلح » التى يستوجبها المشرع — كأصل عام — فى القضايا الجزئية العادية ، إذ أن المشرع قد استثنى من الخضوع لنظام مجالس الصلح بعض دعاوى معينـة من بينها الدعاوى المستعجلة ، وذلك « تقديراً منه بأن لها من طبيعتها الخاصة مالا يتفق مع الخضوع لهذا النظام[2] » : والوجه الثانى الذى تختلف فيه الدعوى المستعجلة عن الدعوى الجزئية العادية فى هذا المقام هو « ميعاد التكليف بالحضور » ، إذ أن ميعاد التكليف بالحضور فى الدعوى الجزئية العادية ثمانية أيام[3] ،

---

(١) تنص المادة ٦٤ من قانون المرافعات الجديد على ان : « يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى امام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء . ويشكل مجلس الصلح المشار اليه برئاسة احد وكلاء النائب العام ، ويعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى ، فاذا تم الصلح فى هذا الاجل اعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، واذا لم يتم الصلح فى الاجل المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها فى جلسة يحددها . ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الاجراءات التى تتبع امامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائرتها . واذا عرضت الدعاوى المشار اليها فى الفقرة الاولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هـذا المجلس وجب على المحكمة احالتها اليه » .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تعليقا على المادة ٦٤ منه .

(٣) المادة ٦٦ مرافعات . ويجوز انقاص الايام الثمانية سالفة الذكر فى حالة الضرورة الى اربع وعشرين ساعة وذلك باذن من قاضى الامور الوقتية تعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى (المادة ٦٦ مرافعات) .

فى حين أنه فى الدعوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة[١] .

٣٤ ـ ايداع صحيفة الدعوى بقلم كتاب المحكمة : قلنا إن الدعوى المستعجلة — كالدعاوى العادية — ترفع ، وتنتج آثار الرفع ، من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . وعندما يقدم المدعى دعواه هذه إلى قلم الكتاب يتعين عليه أن يؤدى الرسم كاملا ، كما يقدم لقلم الكتاب صورا من صحيفة تلك الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه أيضا أن يرفق بصحيفة الدعوى المستعجلة جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة . وفى ذلك جميعه تتفق الدعوى المستعجلة مع الدعوى العادية (المادة ٦٥ مرافعات). وبمجرد أن يقدم المدعى دعواه لقلم الكتاب — على الوجه سالف الذكر — يقوم القلم المذكور بقيدها فى اليوم ذاته بالسجل الخاص بذلك ، ثم يثبت على الأصل والصور تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى ، ويخطر شفويا من قام بإيداع صحيفة الدعوى (سواء أكان المدعى أم مندوبه) بالتاريخ المذكور . وبعد ذلك يقوم قلم الكتاب تلقائيا بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين ليتولى إعلانها ورد الأصل بالتالى إلى قلم الكتاب . وفى هذا أيضا تتفق الدعوى المستعجلة مع الدعوى العادية (المادة ٦٧ مرافعات) .

٣٥ ـ اعلان الدعوى الى المدعى عليه بعد ايداعها بقلم الكتاب : قلنا إن قلم الكتاب يسلم أصل صحيفـــة الدعوى وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه . وقد وضع المشرع لإعلان صحيفة الدعوى مواعيد مختلفه بعضها تنظيمى لا يترتب على إغفاله أى بطلان ويقصد منه مجرد حث أقلام الكتاب وأقلام المحضرين على عدم التراخى فى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بإعلان المدعى عليه بالدعوى . والبعض الآخر ملزم يترتب على اغفاله جزاء

---

(٣) ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة وهو ما سيكون محل بحثنا فى المطلب التالى .

خطير هو اعتبار الدعوى كان لم تـكن ، والبعض الثالث قصد منه تمـكين المدعى عليه من إبداء دفاعه وعدم الاخلال بحقه فى الدفاع (مواعيد التـكليف بالحضور) فيترتب على إغفالها أحقية المدعى عليه فى طلب التأجيل تأجيلا يستكمل به ذلك الميعاد .

٣٦ — الميعاد التنظيمى الواجب مراعاته عند اعلان صحيفة الدعوى:
فأما المواعيد التنظيمية فقد عالجتها المادة ٦٨ مرافعات التى تطلبت أن يقوم قلم المحضرين بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما — على الأكثر — من تاريخ تسليمها إليه من قلم الـكتاب . وهذا الميعاد قد رسمه المشرع كحد أقصى، سواء فى الدعاوى العادية أو الدعاوى المستعجلة . وواضح أن استنفاد هذا الحد الأقصى إنما يـكون فى الحالات التى يحدد لنظر الدعوى جلسة تقع بعد هـذا الميعاد . وواضح أيضا أن قلم المحضرين يتعين عليه — عند الاعلان فى هذا الميعاد — أن يراعى مواعيد التـكليف بالحضور ، بمعنى أنه — إذا كانت الدعوى مستعجلة — فيتعين أن تـكون المدة بين تمـام الإعلان وبين ميعاد الافتتاح الرسمى للجلسة المحددة أربعا وعشرين ساعة على الأقل . بمعنى أنه لايجوز لقلم المحضرين أن يعلن المدعى عليه بعد ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه صحيفة الدعوى من قلم الـكتاب ولو كان التاريخ المحدد للجلسة تاليا لذلك ، كما أنه يتعين أن يراعى ميعاد التـكليف بالحضور فى الدعاوى المستعجلة التى نحن بصدد الـكلام (وقدره ٢٤ ساعة) وأحد هذين الشرطين لايغنى عن الآخر . ومؤدى هذا أن استنفاد قلم المحضرين للحد الأقصى لميعاد الثلاثين يوما سالف الذكر يستلزم أن يكون التاريخ الرسمى لافتتاح الجلسة تاليا لتلك الثلاثين يوما بمدة تزيد على أربع وعشرين ساعة . ومؤداه أيضا أنه إذا حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء الثلاثين يوما سالفة الذكر فعندئذ يتم الإعلان قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة دون نظر لميعاد الثلاثين يوما . فإذا حددت جلسة بعد شهرين مثلا فإن قلم المحضرين يجب أن يعلن الدعوى خلال ثلاثين يوما من تسليم أصل الصحيفة وصورها إليه . كما أنه إذا حددت جلسة بعد أسبوعين وجب

إعلان الصحيفة قبل الموعد الرسمى لافتتاح الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل (وهو ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة التى نحن بصدد شرحها الآن). وهكذا بحيث يكون ميعاد الثلاثين يوما حدا أقصى للإعلان فى أية دعوى. ولا يترتب على مخالفة ميعاد الثلاثين يوما سالف الذكر أى بطلان (المادة ٦٩ مرافعات) فهو ميعاد تنظيمى لأقلام المحضرين وأقلام الكتاب ويترتب على مخالفته أن تحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى — عادية كانت هذه المحكمة أو مستعجلة — بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات، يلزم بها الموظف المتسبب فى ذلك الإهمال سواء كان من موظفى قلم الكتاب أو من قلم المحضرين وسواء كان هذا الموظف تابعا لذات المحكمة التى توقع الغرامة أم لمحكمة غيرها. والحكم الذى يصدر بالغرامة لا يكون قابلا لأى طعن ويلاحظ أن الجزاء السالف الذكر يوقع على المتسبب فى تأخير الإعلان ولو لم يترتب على هذا التأخير اعتبار الدعوى كأن لم تكن. وذلك رغما من أن التأخير المذكور لا يؤدى إلى أى بطلان[1] .

٣٧ — الميعاد اللازم مراعاته لاعلان الدعوى وا لااعتبرت كان لم يكن :

شرحنا فى البند السابق الميعاد التنظيمى الذى رسمه المشرع لإعلان صحيفة الدعوى والذى لم يترتب على مخالفته أى بطلان (المادتان ٦٨و٦٩ مرافعات).

ولكن المشرع لم يكتف برسم الميعاد سالف الذكر لإعلان الدعوى إلى المدعى عليه، بل رسم ميعادا آخر أكثر خطورة من الميعاد سالف الذكر، لأن مخالفته تؤدى إلى اعتبار الدعوى كأن لم تكن . وقد أورد هذا الميعاد الملزم فى المادة ٧٠ منه التى تنص على أن : « تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم

(١) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقا على المادة ٧٧ من قانون المرافعات الملغى (معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) والتى عنها أخذ نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات الجديد دون تغيير فى الصياغة يمس المعنى .

الكتاب » وهذا ميعاد حتمى يسرى على الدعاوى المستعجلة كما يسرى على الدعاوى العادية . وحكمة تقريره هى ألا تترك « الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة ، وحتى يقوم التوازن بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه[1] » . ويحسب هذا الميعاد وفق القواعد العامة فى حساب المواعيد[2] ، كما يضاف إليه ميعاد مسافة بين مقر المحكمة وبين موطن المدعى عليه المراد إعلانه بصحيفة الدعوى ، ويتكون من الميعادين ميعادا واحدا متتابع الأيام[3] ، وفق القواعد العامة فى حساب المواعيد وحساب مواعيد المسافة .

ولا يكفى لاعتبار الميعاد مرعيا أن يتم إعلان المدعى عليه خلال الأجل ، بل يتعين فوق ذلك أن يكون الإعلان الذى تم خلال الأجل اعلانا صحيحا ، بمعنى أنه إذا تم إعلان المدعى عليه — خلال الأجل المحدد قانونا — بإعلان باطل

---

(١) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة تعليقا على المادة ٧٠ من القانون الجديد . ويلاحظ أن مشروع قانون المرافعات الجديد حين قدمته وزارة العدل الى مجلس الامة كان خلوا من هذه المادة ، اذ لم يكن مشروع الوزارة يريد ايراد حكمها ولذلك نصت المذكرة الايضاحية للمشروع عند تقديمه من وزارة العدل على انه : « لما كان المشروع قد رفع عن كاهل المدعى عبء اعلان صحيفة الدعوى وناط بذلك قلم الكتاب فانه لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٧٨ من القانون الملغى التى كانت تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تعلن صحيفتها الى المدعى عليه خلال ثلاثة شهور ... » . ولكن لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة لم تأخذ بهذا النظر فأدخلت على المشروع نص المادة ٧٠ منه وصدر القانون على هذا الاساس وفق المسطر بالمتن . ومن هنا أضحت المذكرة الايضاحية لمشروع وزارة العدل غير معبرة الآن — فى هذا المنحى — عن المآل الذى انتهى اليه القانون وصدر على اساسه ، فيتعين مراعاة ذلك .

(٢) فلا يحسب اليوم الاول (بل يبدأ الحساب من اليوم التالى لليوم الذى قدمت فيه الصحيفة بقلم الكتاب) ويحسب اليوم الاخير ويتم الحساب بالشهور بصرف النظر عن عدد ايام الشهر (٢٨ يوما أو ٢٩ أو ٣٠ أو ٣١) فاذا قدمت الصحيفة يوم ٣ يناير وجب أن يتم الاعلان فى موعد أقصاه يوم ٣ ابريل اذ يبدأ الحساب من يوم ٤ يناير وينتهى بعد ثلاثة شهور بصرف النظر عن عدد أيام الشهر .

(٣) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات للاساتذة احمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف — الجزء الثانى — بند ٥٣٧ .

تم انقضى الأجل دون أن يتم إعلان آخر صحيح ، وتم التمسك بالبطلان بالطريقة التى يقرها القانون قبل سقوط الحق فى التمسك به ، فإن الوضع يكون كما لو تم الإعلان بعد فوات الميعاد. ويلاحظ أنه إذا تم الإعلان — فى الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٧٠ — وكان مشوبا بالبطلان فإن مجرد حضور المدعى عليه — إجابة لهذا الإعلان الباطل — أو تقديمه مذكرة بدفاعه ، من شأنه أن يزيل ما عرى الإعلان من بطلان ، ويسقط حقه فى التمسك به ؛ وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات . فإذا أراد المدعى عليه أن يتمسك ببطلان الإعلان فى هذه الصورة ليتوصل بعد ذلك إلى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن تعين عليه أن يمتنع عن الحضور وأن يمتنع عن تقديم أى مذكرة بدفاعه وعندما يصدر الحكم فى الدعوى يطعن فيه ويتمسك — فى صحيفة الطعن — ببطلان الإعلان وباعتبار الدعوى بالتالى كأن لم تكن . بشرط أن يتمسك بذلك فى صحيفة الطعن ذاتها ، لأنه إن لم يتمسك بذلك فى الصحيفة اعتبر متكلما فى الموضوع تكلما يسقط حقه فى هذا الدفع الشكلى بالبطلان وذلك عملا بنص المادة ١٠٨ مرافعات .

ويلاحظ من ناحية أخرى أنه إذا أعلن المدعى عليه بإعلان باطل — خلال الأجل — فلم يحضر ولم يقدم أى مذكرة بدفاعه ثم انقضى الأجل ففطن المدعى إلى عيب الإعلان ، فوجه إعلانا ثانيا وصل إلى المدعى عليه بعد الأجل فحضر الجلسة (أو قدم مذكرة بدفاعه) — بناء على هذا الإعلان الصحيح الذى تم بعد الميعاد القانونى — فإن حضوره لا يصحح الإعلان الباطل (الذى تم خلال الأجل) ، ومن ثم يحق له — رغم حضوره — أن يتمسك ببطلان الإعلان الباطل[1] ، وبالتالى باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لأن الحضور أو تقديم المذكرة الذى يصحح البطلان عملا بنص المادة ١١٤ هو الحضور أو تقديم المذكرة

---

(١) المرجع السابق بند ٨٧٩ .

إجابة للإعلان الباطل الذى يتم خلال الميعاد القانونى، لا الحضور إجابة لإعلان تال صحيح يتم بعد فوات الأجل المحدد قانوناً . ويلاحظ أخيراً أنه إذا أعلن المدعى عليه بالدعوى بعد الميعاد المحدد قانوناً فى المادة ٧٠ فإنه يحق له التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن ولو كان الإعلان صحيحا ، ومن باب أولى إذا كان الإعلان باطلا . وطبيعى أن حضوره فى هذه الحالة لايصحح الإجراء لأننا بصدد إجراء تم بعد الميعاد القانونى فيعتبر الجزاء المترتب على فوات الميعاد متحققاً سواء كان الإعلان صحيحا أو باطلا ، ولا يعتبر مجرد الحضور مسقطا للحق فى التمسك بالجزاء . وإنما الذى يسقط هذا الحق فى هذه الصورة — وفق ماسنشرحه فيما يلى — هو التكلم فى الموضوع أو القيام بأى عمل أو إجراء يشتم منه تنازله عن التمسك بهذا الدفع ، لأن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لا يعدو أن يكون دفعا شكليا بالبطلان غير متعلق بالنظام العام فتحكمه المادة ١٠٨ مرافعات .

فإذا لم يتم إعلان المدعى عليه فى الميعاد المحدد فى المادة ٧٠ مرافعات اعتبرت الدعوى كأن لم تكن ، ويترتب على ذلك بطلان صحيفة الدعوى وزوالها واعتبارها فى حكم العدم . ومتى زالت صحيفة افتتاح الدعوى زالت بالتالى جميع الآثار التى كانت قد ترتبت على رفعها . ويترتب هذا الجزاء وذلك « بقوة القانون » عند مخالفة نص المادة ٧٠ سواء صدر حكم بتوقيع هذا الجزاء أو لم يصدر . ولكننا نبادر إلى القول بأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» ليس معناه تعلق ذلك «بالنظام العام[1]» . ومن ثم فإن مخالفة أحكام المادة ٧٠ وإن أدت إلى اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون إلا أن المحكمة لاتقضى بذلك من تلقاء نفسها ، بل يتعين لكى تحكم بذلك أن يطلب ذلك منها وأن يكون الطلب من جانب الخصم صاحب المصلحة فى ترتيب

---

(١) المرافعات للدكتور احمد ابو الوفا — الطبعة التاسعة — بند ٤٢١ .

هذا الأثر وألايكون قد تنازل صراحة أو ضمنا عن التمسك بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ففي هذه الحدود يتعين فهم فكرة اعتبار الدعوى كأن لم تكن واقعة « بقوة القانون » [1].

---

(١) فمعنى اعتبار الدعوى كأن لم تكن " بقوة القانون " انها تزول من الوجود وتبطل عند مخالفة احكام المادة ٧٠ على الوجه السابق ايضاحه ولو لم تصدر المحكمة حكما بذلك . ومعناه ايضا ان ذلك الاثر يقع دون ضرورة لرفع " دعوى " يطلب فيها اعتبار الدعوى كأن لم تكن . بل يكفي التمسك بذلك بمجرد " دفع " . ولكن اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون ليس معناه تعلق ذلك بالنظام العام . وسوف نشرح هذه الامور بشيء من الافاضة فيما يلي :

ا ــ لا ضرورة لصدور حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن : يقع الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ بمجرد توافر شروطه ويتم ذلك تلقائيا سواء صدر حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ام لم يصدر . ويتصل بذلك ويترتب عليه ان ذلك لا يلزم ان يطلب « بدعوى » بل يكفي ان يطلب بدفع وفق ما سنتولى شرحه حالا في البند (ب) التالي. ويترتب على ذلك ايضا انه اذا لم يكن المدعي قد اعلن دعواه اطلاقا حتى انتهى الاجل ثم قام بتعجيل الدعوى باعلان يوجهه الى المدعى عليه بعد الاجل المرسوم في المادة ٧٠ فان هذا لا يمنع المدعى عليه من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لان ذلك سبق أن تم تلقائيا ودون حاجة الى حكم بمجرد تخلف شروط المادة ٧٠ ولا يزيل هذا الاثر بعد ان وجد « بقوة القانون » تعجيل المدعي للدعوى . على أنه اذا كان اعتبار الدعوى المستعجلة يقع كما ذكرنا بقوة القانون وبغير حاجة الى صدور حكم بذلك وبغير حاجة الى رفع دعوى بطلبه فانه ليس ثمة ما يمنع ــ بطبيعة الحال ــ ان يرفع صاحب المصلحة دعوى ــ امام القضاء المستعجل ــ بطلب اعتبار الدعوى المستعجلة سالفة الذكر كأن لم تكن وعندئذ يصدر من المحكمة حكم بذلك . ومثل هذا الحكم يكون مقررا لحالة واقعة بالفعل .

ب ــ لا ضرورة لرفع دعوى للتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن : نظرا لان اعتبار الدعوى كأن لم تكن يقع بقوة القانون عند تخلف شروط المادة ٧٠ فلا ضرورة لرفع « دعوى » للتمسك بذلك ؛ بل يكفي ان يقف صاحب المصلحة موقفا سلبيا محضا ويصدر في تصرفه عن اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، حتى اذا ما اريد التمسك ضده بتلك الدعوى « دفع » بأنها قد اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون . على ان المدعى عليه قد لا يصبر على او قوف موقف الصمت السلبي وقد يفضل ان يتخذ موقفا ايجابيا فيلجأ الى رفع دعوى مستعجلة مطالبا فيها بسقوط تلك الخصومة المستعجلة التي خالفت شروط المادة ٧٠ مرافعات او يلجأ الى تعجيل تلك الدعوى المستعجلة التي وقعت فيها المخالفة طالبا في صحيفة التعجيل الحكم =

٣٨ ـ الميعاد اللازم مراعاته للتكليف بالحضور : بعد أن أوضحنا فى بند ٣٦ الميعاد التنظيمى الذي رسمه المشرع لإعلان صحيفة الدعوى والذى لايترتب على مخالفته أى بطلان ، وبعد أن شرحنا فى بند ٣٧ ميعاد الثلاثة الشهور الذى تعلن الدعوى خلاله وإلا اعتبرت كأن لم تكن ، نشير فى هذا البند إلى ميعاد آخر شرعه القانون لتمكين المدعى عليه من إعداد دفاعه. وهو ميعاد التكليف بالحضور[1]. وميعاد التكليف بالحضور هو الحد الأدنى من

= باعتبارها كأن لم تكن . وفى الحالين يكون الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن مقررا لحالة واقعة بالفعل بقوة القانون . والمدعى عليه حين « يعجل » الدعوى التى وقعت فيها المخالفة يتعين عليه أن يتخذ حذره فيوضح موقفه ويجلى أنه انما يقصد من « التعجيل » المطالبة باعتبار الدعوى كأن لم تكن . حتى لا يؤخذ تصرفه هذا على محمل الرغبة فى موالاة سير الدعوى المذكورة فيكون مسقطا لحقه فى التمسك باعتبارها كأن لم تكن . لما سبق ان ذكرناه من ان اعتبار الدعوى كأن لم تكن ليس من النظام العام ويجوز التنازل عن التمسك به وان التنازل كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا كأتخاذ اجراء يفهم منه قصد موالاة السير فى الدعوى إذ ان موالاة السير فى الدعوى ـ كما هو معروف ـ كما يكون من المدعى قد يكون ايضا من المدعى عليه .

جـ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن لمخالفة المادة ٧٠ لا يتعلق بالنظام العام : بالرغم من ان اعتبار الدعوى كأن لم تكن عند مخالفة حكم المادة ٧٠ يقع « بقوة القانون » الا ان المحكمة لا يجوز لها أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام ، فمن المتعين ان يطلب منها . كما أن الذى يطلب ذلك ليس هو اى خصم فى الدعوى بل ان الطلب مقصور على صاحب المصلحة فى تقريره . وصاحب المصلحة فى ذلك هو المدعى عليه الذى خولفت بالنسبة له أحكام المادة ٧٠ مرافعات . فليس لطرف آخر فى الدعوى ان يتمسك باعتبارها كأن لم تكن ، لان الامر لا يتعلق بالنظام العام . بل ان عدم تعلقه بالنظام العام مؤداه أن صاحب المصلحة نفسه اذا تنازل ـ صراحة او ضمنا ـ عن التمسك بذلك سقط حقه فيه . وعلى المحكمة أن تقدر الوقائع المطروحة امامها وقرائن الاحوال مستلهمة ظاهر الاوراق وظروف الواقعة لمعرفة ما اذا كان ما بدر من صاحب المصلحة يعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن ام لا ثم تعمل قضاءها فى الدعوى حسبما تكشف عنه نتيجة الفحص . ويمكن أن يعتبر من قبيل التنازل الضمنى ان يقوم صاحب المصلحة (المدعى عليه) بتعجيل الدعوى موضوع المخالفة دون ان يتمسك فى صحيفة التعجيل باعتبار الدعوى كأن لم تكن ـ او ان يمثل فى الدعوى المعيبة ويتكلم فى الموضوع .

(١) يلاحظ ان المدعى حين يودع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، يرفق بها جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة ، سواء أكانت الدعوى =

الزمن الذى أوجب القانون اقتضاءه — لمصلحة المعلن إليه — بين تاريخ إعلان صحيفة الدعوى و بين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها. وهذا الميعاد بالنسبة للدعاوى المستعجلة (التى ترفع بالطريق الذى نحن بصدد الكلام عنه) هو ٢٤ ساعة [1] (م ٦٦) يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى المستعجلة مرفوعة أمام المحكمة الجزئية (كما هى القاعدة العامة) أو أمام المحكمة الكلية أو أمام محكمة الاستئناف [2]

= عادية أم مستعجلة . اما المدعى عليه فان وقت تقديمه لمستنداته يختلف فى الدعاوى العادية عنه فى الدعاوى المستعجلة . ذلك ان المشرع نص على الزام المدعى عليه — فى الدعاوى العادية — بان يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة ايام على الاقل (المادة ٦٥ مرافعات) لان ميعاد التكليف بالحضور فيها يتسع لمدة تزيد على ذلك . اما المدعى عليه فى الدعاوى المستعجلة فان المشرع لم يلزمه بايداع مستنداته او مذكرة بدفاعه قبل حلول ميعاد الجلسة ، وذلك لان ميعاد التكليف بالحضور قصير (٢٤ ساعة) بحيث لا يسمح بهذا الالزام (المادة ٦٥ مرافعات) .

(١) ومن ثم لا يجوز ان تحدد الجلسة لمدة اقل من هذه الاربع والعشرين ساعة . فاذا رؤى تحديد جلسة لمدة اقل بسبب ظروف الاستعجال الشديد والضرورة القصوى ، تعين الحصول على امر كتابى من قاضى الامور الوقتية بنقص الميعاد وجعله فى ساعة معينة او من ساعة لساعة واعلان صورة هذا الأمر الى المدعى عليه مع صحيفة الدعوى ، وعندئذ يجب أن يتم هذ الاعلان الى المدعى عليه مخاطبا مع شخصه (الا فى الدعاوى البحرية) وهو ما سنبينه تفصيلا فى المطلب القادم عند الكلام عن الدعاوى التى ترفع من ساعة لساعة . ويلاحظ انه اذا خولفت تلك الأحكام ؛ بان انقص الميعاد بغير أمر ولائى ، او لم تعلن صورة الامر الى المدعى عليه ، او تم الاعلان الناقص على الوجه السالف لغير المدعى عليه شخصيا ، فان هذا لا يؤدى الى بطلان الصحيفة (المادة ٦٩) . مع عدم الاخلال بحق المدعى عليه فى طلب التأجيل لاستكمال الميعاد. وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون الملغى (قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ٦٢). حيث كان يرتب البطلان كجزاء على ذلك .

(٢) وتراعى مواعيد الحضور عند رفع الدعوى ابتداء اما عند تعجيلها بعد سبق رفعها فلا مدعاة لمنح ميعاد تكليف بالحضور ، ذلك انها رسمت لتمكن المدعى عليه من اعداد دفاعه عند رفع الدعوى ضده فلا مقام لها عند تعجيل دعوى سبق رفعها ، وذلك لسبق إلمام المدعى عليه بها عند رفعها أولا (نقض ١٩٣١/١١/١٩ منشور بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — الجزء الثانى — بند ٦٦٥ — وقارن عكس ذلك حكم محكمة استئناف مصر ١٩٠٠/٥/٨ المنشور بنفس البند) . اما ميعاد المسافة فيتعين مراعاته ليس فقط عند رفع الدعوى ابتداء ، بل كذلك عند تعجيلها ، وذلك ليتمكن الخصم من الحضور فى الميعاد المحدد بغير عنت او ارهاق (المدونة بند ٥٣٣) .

و استثناء) . ويتعين أن يضاف إلى ميعاد التكليف بالحضور ميعاد مسافة لصالح المدعى عليه إذا كان موطنه الذى أعلن فيه بصحيفة الدعوى بعيداً عن مقر المحكمة بعداً يقتضى إضافة مسافة طريق إليه على الوجه المرسوم قانونا فى صدد مواعيد المسافة[١] . وتحسب المسافة بين ذلك الموطن و بين مقر المحكمة المكلف بالحضور أمامها وينضم ميعاد المسافة إلى ميعاد التكليف بالحضور و يتكون من مجموعهما كل لا يتجزأ[٢] .

وإذا خالف المدعى القواعد المذكورة فلا تبطل صحيفة الدعوى ، وإنما يحق للمدعى عليه طلب التأجيل لاستكمال الميعاد ، فيحق له طلب هذا التأجيل إذا تحدد لنظر النزاع جلسة لمدة أقل من أربع وعشرين ساعة دون الحصول على إذن قاضى الأمور الوقتية ، أو إذا تم الحصول على إذن ولم تتبع الشروط اللازم توافرها فيه كعدم إعلانه مع صحيفة الدعوى ، كذلك إذا راعى المدعى ميعاد التكليف بالحضور ولم يراع ميعاد المسافة المقرر لصالح المدعى عليه ؛ كأن حدد ميعاد الجلسة بعد الاعلان بأربع وعشرين ساعة مع أن موطن المدعى عليه بعيد عن مقر المحكمة بعداً يقتضي إضافة ميعاد مسافة . ومتى طلب المدعى عليه التأجيل فى هذه الحالات وأمثالها تعين على المحكمة أن تجيبه إلى مطلبه ، وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع .

ويجرى حساب ميعاد التكليف بالحضور المستعجل ، وفق القواعد العامة فى حساب المواعيد التى تجرى بالساعات . ومن ثم يبدأ الحساب من تمام الساعة التى حصل فيها الاعلان . فإذا تم الاعلان فى الساعة الثامنة والنصف مساء فمعنى ذلك أن الاعلان تم فى خلال الساعة التاسعة ويبدأ حساب الميعاد إذن من

---

(١) وبدهى انه اذا انقص قاضى الامور الوقتية ميعاد التكليف بالحضور وجعله من ساعة الى ساعة وحدد تاريخ الجلسة فلا محل لاضافة ميعاد مسافة (المدونة بند ٥٣١ — الجزء الثانى) .

(٢) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٥٢٦ وما بعده وبند ٩١٢.

الساعة العاشرة[١] . ووجه الصعوبة فى حساب ميعاد التكليف بالحضور هو معرفة ميعاد انتهائه[٢] .

---

(١) راجع مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات للاساتذة احمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف — الجزء الثانى — صفحة ٣٢ وهامش ١ من تلك الصفحة .

(٢) نظرا لأن القانون قد جعل هذا الميعاد ٢٤ ساعة على الاقل ونظرا لان هذا الميعاد يتعين أن ينقضى بين تاريخ اعلان صحيفة التكليف بالحضور (سواء اكانت صحيفة دعوى مستعجلة ام صحيفة استئناف) وبين تاريخ الجلسة ، فقد يثور جدل حول معرفة تاريخ الجلسة الذى يعتبر نهاية لهذا الميعاد هل هو تاريخ افتتاح الجلسة فى الساعة التاسعة صباحا أم هو تاريخ انتهاء الجلسة أم هو الساعة التى تنظر فيها القضية بالذات . اذ يحدث ان يتم الاعلان فى ساعة معينة بحيث لا تنقضى الأربع والعشرين ساعة فى الساعة التاسعة صباحا المحددة لانعقاد الجلسة بل تنقضى فى الساعة العاشرة او الحادية عشرة او فى ساعة اخرى بعد ذلك فى وقت تكون فيه الجلسة لازالت منعقدة ، فهل مثل هذا الاعلان يعتبر قانونيا أم أن المعلن يعتبر انه لم يراع مواعيد التكليف بالحضور لأنه وجه الاعلان لأقل من اربع وعشرين ساعة محسوبة من تاريخ انعقاد الجلسة فى التاسعة صباحا ؟

ذهب رأى الى القول بان الفترة التى يجلس فيها القاضى المستعجل للفصل فى الدعوى (أو فى الاستئناف) هى جلسة فى كل وقت من الاوقات لما لهذه الجلسة من صفة الاستمرار ، وانه يكفى — فى نظر اصحاب هذا الرأى — أن تنقضى ٢٤ ساعة من وقت الاعلان الى وقت « نظر » الدعوى بالجلسة (مستعجل مصر — ١٩٥٣/١/٢٧ — المحاماة — ٣٤ — ٥٠) . وبذهب رأى آخر الى امكان حساب هذا الميعاد الى الوقت الذى تنتهى فيه الجلسة . وذهب رأى ثالث — وهو الراجح — الى ان المرجع فى احتساب نهاية الميعاد هو الوقت الرسمى المحدد لانعقاد الجلسة فى الساعة التاسعة صباحا بصرف النظر عن ميعاد نظر الدعوى أو ميعاد انتهاء الجلسة (راجع مدونة المرافعات — الجزء الثانى — صفحة ٣٥) . وقد سبق ان اثير جدل مماثل تماما — فى ظل قانون المرافعات الاهلى الملغى — حول ميعاد قيد الاستئناف ، ورجح الراى الذى يجعل نهاية الميعاد هو الوقت الرسمى لافتتاح الجلسة وبه أخذت محكمة النقض (راجع الأحكام العديدة المنشورة بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ، بصدد ميعاد قيد الاستئناف فى قانون المرافعات الأهلى الملغى — الجزء الثانى — بند ٤٨٠) .

وما ذكرناه الآن عن كيفية حساب الأربع والعشرين ساعة الخاصة بميعاد التكليف بالحضور يسرى على التكليف بالحضور فى صدد صحيفة الدعوى او فى صدد صحيفة الاستئناف . ومخالفة الميعاد لاترتب بطلانا وانما تجيز للمعلن اليه طلب التاجيل للاستعداد .

٣٩ — البيانات اللازم توافرها فى صحيفة الدعوى المستعجلة وتلك اللازمة فى اعلانها : يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى المستعجلة بيانات معينة أشارت إليها المادة ٦٣ من قانون المرافعات وهى نفس البيانات التى يتعين تحققها فى الدعوى العادية وهى ١ — اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه ٢ — اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له ٣ — تاريخ تقديم الصحيفة ٤ — المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ٥ — بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها ٦ — وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها . ويضاف إلى هذه البيانات الستة التى تطلبتها المادة ٦٣ بيان سابع ورد ذكره فى قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وهو التوقيع على صحيفة الدعوى من محام مقرر أمام المحكمة المرفوعة إليها . وهذا البيان السابع مطلوب أيضا فى الدعوى المستعجلة كالشأن فى الدعاوى العادية .

وبعد ذلك عندما تعلن صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يتعين أن يتضمن الإعلان البيانات الستة الواردة فى الماده ٦٣ سالفة الذكر ، كما يتعين أيضا أن يتضمن الإعلان المذكور البيانات الأخرى اللازمة فى أوراق المحضرين ، إذ أن إعلان صحيفة الدعوى يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ، ومن ثم يتعين أن يتوافر على البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين والتى أوردها قانون المرافعات فى المادة ٩ منه ، وهى ١ — تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ٢ — اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره [1] ٣ — اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها ٤ — أسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن

---

(١) وهذا هو بذاته البيان الذى تطلبته المادة ٦٣ فى الفقرة ١ منها وفق ما اشرنا اليه فى المتن فى شأن البيانات اللازمة فى صحيفة الدعوى .

موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له[1] . ٥ — اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه ٦ — توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

ومما تقدم يتضح أن هناك بيانات يتعين أن تتضمنها صحيفة الدعوى عند إيداعها قلم كتاب المحكمة . وبيانات يتعين أن يتضمنها إعلان تلك الصحيفة إلى المدعى عليه ، ذلك الإعلان الذى يتضمن غالبية البيانات المطلوبة فى صحيفة الدعوى (وهى البيانات الستة المنصوص عليها فى المادة ٦٣ مرافعات) ويتضمن بالإضافة إليها أيضا — بحسبانه ورقة محضرين — بيانات أخرى هى المنصوص عليها فى الفقرات ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٦ من المادة التاسعة من قانون المرافعات . ومادام الإعلان المذكور ورقة من أوراق المحضرين فيتعين أن يعلن إلى المدعى عليه بالطريقة التى رسمها القانون لإعلان أوراق المحضرين .

وقبل أن نتطرق تفصيلا إلى شرح هذه البيانات وتلك الإجراءات يعنيننا أن نوضح أن البيانات المذكورة ليست على مستوى واحد من القوة ، وأنها من حيث البطلان أو الأثر الذى يحدثه تخلفها تتجمع فى ثلاث فصائل : فمن هذه البيانات ما يترتب على تخلفه بطلان صحيفة الدعوى أو بطلان إعلانها بطلاناً نسبياً يزول بمجرد حضور المدعى عليه بالجلسة (أو تقديم مذكرة بدفاعه) ، ومنها ما يؤدى إغفاله إلى بطلان الصحيفة أو الإعلان بطلاناً نسبياً لا يزول بحضور المعلن إليه وإنما بالتنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً ، ومنها ما ينشأ عن تخلفه بطلان الصحيفة أو إعلانها بطلاناً يتعلق بالنظام العام .

وسوف نتولى إيضاح ذلك فى موضعه المناسب من كل بيان من هذه

---

(٢) وهذا هو بذاته البيان الذى تطلبته المادة ٦٣ فى الفقرة ٢ منها وفق ما أشرنا اليه فى المتن فى شأن البيانات اللازمة فى صحيفة الدعوى .

البيانات عندما نتولاه بالشرح . وقبل أن نتولى هذه البيانات بالشرح نوضح أن بعض هذه البيانات ترد فى صحيفة الدعوى عنـــــد إيداعها قلم الكتاب ، ثم تنتقل أيضاً إلى الاعلان الذى يوجه إلى المدعى عليه فترد فيه أيضاً. (كالبيانات الستة الواردة فى المادة ٦٣ مرافعات) . والبعض الآخر من هذه البيانات يرد فى صحيفة الدعوى عند إيداعها قلم الكتاب ولا يرد فى إعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه (كالبيان الخاص بتوقيع المحامى على الصحيفة) ، والبعض الثالث من هذه البيانات يرد فى إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه ولا يرد فى الصحيفة عند إيداعها قلم الكتاب (وهى البيانات المنصوص عليها فى الفقرات ١ و ٣ و ٥ و ٦ من المادة ٩ مرافعات) .

٥٤ — بيانات تذكر فى صحيفة الدعوى وفى اعـــلان الصحيفة الى المدعى عليه : وهى البيانات الستة التى نصت عليها المادة ٦٣ من قانون المرافعات. فهى تذكر فى الصحيفة عند إيداعها قلم كتاب المحكمة، ثم تذكر أيضا فى أصل لإعلان وصورته التى توجه إلى المدعى عليه . ونعتقد أنه إذا كانت الصحيفة المودعة فى قلم الكتاب منطوية على نقص أو خطأ بالنسبة لبيان من تلك البيانات ثم تصحح هذا النقص أو الخطأ فى أصل الإعلان وصورته المعلنة إلى المدعى عليه فى الميعاد القانونى فلا يكون هناك بطلان .

وفيما يلى إيضاح لكل بيان من هذه البيانات ، والجزاء الذى يترتب على تخلفه ، وكيفية التمسك بالبطلان .

١ — البيانات الخاصة بالمدعى وصفته وموطنه ، والبيانات الخاصة بالمدعى عليه وصفته وموطنه . وهذه البيانات يتعين أن ترد فى صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب (الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٦٣ مرافعات) كما ترد يضاً فى الإعلان الذى يوجه إلى المدعى عليه — فى أصله وفى صورته المعلنة — (الفقرتان ٣ و ٤ من المادة ٩ مرافعات) . ويكون ورودها فى الصحيفة والإعلان

طبقا للتحديد المطلوب فى فقه المرافعات بصدد الدعاوى العادية وبالقدر الذى يستلزمه الفقه والقضاء فى شأن تلك الدعاوى . فإذا أغفل ذلك البيان — طبقا للتحديد سالف الذكر — فى الصحيفة وفى الإعلان بطلت الصحيفة عملا بنص المادة ٢٠ مرافعات وبطل الإعلان عملا بنص المادتين ١٩و٢٠ مرافعات وفى حدود القواعد المقررة لذلك فى صدد الدعاوى العادية .ومثل هذاالبطلان يسقط الحق فى التمسك به بمجرد حضور المدعى عليه بالجلسة (أو تقديم مذكرة بدفاعه) وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات التى تنص على أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان . . . يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه» ذلك أن إغفال هذا البيان فى إعلان الصحيفة يعتبر « عيبا فى الاعلان » ، لأننا نرى أن المقصود بعبارة «عيب فى الإعلان» تشمل ليس فقط عيب الإعلان الناشىء عن مخالفة طريقة الإعلان ، بل كذلك العيب المتسبب عن تخلف بيانات المادة ٩ مرافعات اللهم إلا إذا كان تخلف هذا البيان يعدم الورقة ذاتيتها كورقة رسمية ، كاغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر . ومن ثم فنرى أن عيب البيان الخاص بالمدعى أو المدعى عليه أو من يمثلهما يزول بالحضور (أو تقديم مذكرة) أى أن الحضور (أو تقديم المذكرة) يزيل ما بإعلان صحيفة الدعوى من بطلان شكلى ناشىء عن إهمال هذه البيانات وإن كان تصحيح الورقة من ناحية الشكل بالحضور لا يمنع من المناقشة فى صفة المدعى أو من يمثله أو صفة من يمثل المدعى عليه لأن هذا نقاش يتعلق بالصفة وبقبول الدعوى من عدمها يثار بالرغم من أن شكل الإعلان قد تصحح بالحضور[1] .

---

(١) نادى بهذا الرأى الاستاذان محمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف فى مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — الجزء الاول صفحة ٤٠٩ — ولكن بعض الفقهاء يرى أن عبارة « عيب فى الاعلان » الواردة فى المادة ١١٤ مرافعات يقصد بها العيب الناشىء عن مخالفة طريقة =

ويلاحظ أن الحضور (أو تقديم المذكرة) الذى يزيل البطلان وفقا للمادة ١١٤ مرافعات هو الحضور بالجلسة (أو تقديم مذكرة) إجابة للورقة الباطلة نفسها أما إذا حضر المدعى عليه (أو قدم مذكرة) استجابة لإعلان ثان تلافى فيه المعلن عيب الإعلان الأول الباطل ، فإن هذا الحضور (أو تقديم المذكرة) لا يصحح بطلان الاعلان الأول ، بحيث يبقى له — رغم الحضور أو تقديم المذكرة — حق التمسك ببطلانه . وهذا هو الرأى الراجح . وإن كان هناك رأى مرجوح يذهب إلى القول بأن الحضور فى مثل هذه الحالة يصحح الإعلان السابق[1] . وتظهر القيمة العملية لهذا الخلاف حين يكون الاعلان مما يوجب القانون إتمامه فى ميعاد محدد (كإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة شهور عملا بالمادة ٧٠ مرافعات) ويتم فى الميعاد المحدد قانونا بمقتضى الإعلان الباطل ، وبعد الميعاد بمقتضى الإعلان اللاحق الصحيح الذى يتلافى فيه المعلن عيوب الإعلان السابق الذى تم فى الميعاد .

ومن ثم ففى الحالات التى يكون مجرد الحضور (أو تقديم المذكرة) مسقطا للحق فى التمسك بالبطلان يتعين على المعلن إليه — إذا أراد أن يتمسك بالبطلان — أن يتغيب عن الحضور (وألا يقدم أى مذكرة للمحكمة ولو تضمنت تمسكا بالبطلان) وبعد أن تقضى المحكمة فى الدعوى ينبرى هو للتمسك بالبطلان عند الطعن فى الحكم بشرط أن يبدى هذا الدفع فى ورقة الطعن نفسها . ويحصل التمسك بالبطلان فى هـــذه الحالة بدفع بالبطلان تجرى عليه أحكام المادة ١٠٨ مرافعات . أى يتعين أن يبدى قبل إبداء أى دفع آخر شكلى أو موضوعى أو بعدم القبول أو أى دفاع فى الموضوع .

= الاعلان ولا تمتد الى العيب الناشيء عن مخالفة بيانات الاعلان المنصوص عليها فى المادة ٩ مرافعات (الدكتور احمد ابو الوفا — المرافعات — طبعة رابعة — صفحة ٢٢٩ — ونظرية الدفوع بند ١٣٧ — وراجع فى حجج كل من الرايين تفصيلا المدونة — الجزء الثانى — صفحة فى ٣٢١) .

(١) راجع فى سرد هذه الآراء مدونة الفقه والقضاء فى المرافعـــات للاساتذة احمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبـــد العزيز يوسف — الجزء الثانى — بند ٨٧٩ .

(ب) تاريخ تقديم الصحيفة : والمقصود هو تاريخ إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة . وهذا البيان مطلوب فى الدعاوى المستعجلة كالشأن فى الدعاوى العادية (الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ مرافعات) . كما أنه يبين فى أصل الإعلان وصورته المعلنة إلى المدعى عليه حتى يتيسر بذلك إعلامه بذلك التاريخ بحسبان أنه هو تاريخ رفع الدعوى[١] من جهة ، وبحسبان أنه التاريخ الذى يجرى منه ميعاد الثلاثة الشهور التى يلزم إعلان الدعوى خلالها وإلا اعتبرت كأن لم تكن[٢] . ويكون ورود هذا البيان فى الصحيفة وفى أصل الإعلان وصورته طبقا للتحديد المقرر فى فقه المرافعات بصدد الدعاوى العادية . وفى الحالات التى يعتبر فيها إغفال هذا البيان مبطلا لصحيفة الدعوى أو لإعلانها (وفق الحدود المرسومة فقها وقضاء فى شأن الدعاوى العادية) يجرى التمسك بالبطلان بدفع شكلى وفق أحكام المادة ١٠٨ مرافعات ، فلا يعتبر بمجرد الحضور (أو تقديم مذكرة) مسقطا لحق التمسك بهذا البطلان[٣] . وإنما يسقط الحق فى التمسك به بإبداء دفاع فى الدعوى دون التمسك بالبطلان ، كما يسقط بإبداء دفع بعدم الاختصاص أو بالإحالة أو أى دفع آخر بالبطلان أو بعدم القبول دون التمسك بالبطلان المذكور (راجع المادة ١٠٨ مرافعات) .

(حـ) بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى : وهذا بيان واجب فى صحيفة الدعوى عملا بنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، كما أنه يتعين أن يرد فى

---

(١) سبق ان اوضحنا فى بند ٣٣ ان الدعوى — وفقا لنصوص قانون المرافعات الجديد — تعتبر مرفوعة من تاريخ ايداعها بقلم كتاب المحكمة لا من تاريخ اعلانها الى المدعى عليه كما كان الشأن فى القانون الملغى . وبالتالى فانها وفقا للقانون الجديد تنتج كافة الاثار التى ينتجها رفع الدعوى من تاريخ ايداعها بقلم الكتاب لا من تاريخ اعلانها .

(٢) اذ تنص المادة ٧٠ مرافعات على ان الدعوى تعتبر كان لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة شهر من « تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب » .

(٣) اى ان هذا النوع من البطلان لا يخضع لحكم المادة ١١٤ مرافعات .

أصل الإعلان وصورته المعلنة إلى المدعى عليه حتى يعرف المحكمة المطلوب منه أن يمثل أمامها . ويتعين أن يكون البيان المذكور منطويا على تحديد لتلك المحكمة تحديدا نافيا للجهالة بحيث لا يثور فى ذهن المعلن إليه شك جدى فى أمر المحكمة التى يدعى للمثول أمامها ، وذلك على التفصيل المعروف فى فقه المرافعات بصدد الدعاوى العادية . فإذا أغفل هذا البيان إغفالا يبطل صحيفة الدعوى أو إعلانها (وفق الحدود المرسومة فقها وقضاء فى شأن الدعاوى العادية) فإن مجرد حضور المدعى عليه أمام المحكمة (أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بالبطلان) يسقط حقه فى هذا الدفع ، وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات التى تنص على أن « بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب . . . فى بيان المحكمة . . . يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه » . وقد سبق أن أوضحنا فى صحيفة ١١٤ معنى الحضور الذى يزيل البطلان كما أوضحنا أيضا كيفية التمسك بهذا البطلان لمن يريد التمسك به . وما قلناه هناك ينطبق هنا .

(د) بيان موطن مختار المدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها :

وهذا البيان مطلوب فى صحيفة الدعوى المستعجلة كالشأن فى صحيفة الدعوى العادية ، وذلك عملا بنص الفقرة الخامسة من المادة ٦٣ مرافعات . ويتم إعلام المدعى عليه بذلك بإيراد هذا البيان فى إعلان صحيفة الدعوى إليه (الأصل والصورة المعلنة) ويلاحظ أن عدم إيراد هـذا البيان لا يبطل الصحيفة أو إعلانها وإنما يجيز للمدعى عليه أن يعلن المدعى فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (١) .

---

(١) تنص المادة ١٢ مرافعات على انه « اذا اوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل او كان بيانه ناقصا او غير صحيح جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار . »

(ﻫ) بيان وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها : وهذا البيان أيضا مطلوب فى الدعاوى المستعجلة كالشأن فى الدعاوى العادية ، وذلك إعمالا لنص الفقرة السادسة فى المادة ٦٣ مرافعات[1] .ويتعين إعلان المدعى عليه أيضا بذلك البيان أى يتعين أن يرد هذا البيان أيضا فى إعلان صحيفة الدعوى الموجه إلى المدعى عليه (الأصل والصورة المعلنة إليه) ويجرى تحديد هذا البيان على الوجه المعروف فى فقه المرافعات.وفى الحالات التى يعتبر فيها إغفال هذا البيان مبطلا لصحيفة الدعوى أو لإعلانها (وفق الحدود المرسومة فقها وقضاء فى شأن الدعاوى العادية) يجرى التمسك بالبطلان بدفع شكلى يبدى فى الحدود المقررة فى المادة ١٠٨ مرافعات . فلا يعتبر مجرد الحضور (أو تقديم مذكرة يتمسك فيها بالدفع) مسقطا لحق التمسك بهذا البطلان[2] وإنما يسقط الحق فى التمسك به بابداء دفع بعدم الاختصاص أو بالاحالة أو دفع آخر بالبطلان أو دفع بعدم القبول أو دفع موضوعى أو أى دفاع فى الموضوع دون التمسك بالبطلان المذكور — راجع المادة ١٠٨ مرافعات .

٤١ — بيان يرد فى صحيفة الدعوى ولا يرد فى اعلانها :

وهذا البيان هو توقيع المحامى . إذ أن توقيع المحامى — على التفصيل الذى سيرد ذكره — يكون على الصحيفة التى تودع قلم كتاب المحكمة ، ولا يلزم أن يرد أيضاً فى الإعلان الذى يوجه إلى المدعى عليه . (الأصل أو الصورة المعلنة) . وهذا البيان — توقيع المحامى — مطلوب فى الدعاوى المستعجلة

---

(١) كان القانون الملغى — عند صدوره فى سنة ١٩٤٩ — يفرق فى خصوص هذا البيان بين الدعاوى العادية وبين الدعاوى المستعجلة ، اذ كان يستوجب بيان « وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها » فى الدعاوى العادية فقط كأصل عام ، اما الدعاوى المستعجلة فقد كان يكتفى فى شانها بمجرد بيان « موضوعها وطلبات المدعى فيها بايجاز » . ولكن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الغى هذه التفرقة ، واعتمد ذلك قانون المرافعات الجديد .

(٢) أى ان هذا النوع من البطلان لا يخضع لحكم المادة ١١٤ مرافعات.

كالشأن فى الدعاوى العادية . إذ تنص المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على أنه « . . . لايجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية ... إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها . ولايجوز تقديم صحف الدعاوى ... إلى المحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى ... نصاب الاستئناف . ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الإذن المنوه عنه فى المادة ٣١ أو إذا كان المستأنف نفسه أو رافع الدعوى محامياً غير مشتغل ... » .

وهذا النص مستحدث (ولم يكن له مقابل بهذه الصورة فى قانون المحاماة الملغى[١]) . ويجرى إعماله أيضاً فى صدد الدعاوى المستعجلة[٢] . ومن ثم فإن الدعاوى التى ترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة ، أو أمام القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، يتعين أن توقع من أحد المحامين المقررين أمام القضاء الجزئى ، إذا

---

(١) كان قانون المحاماة السابق يستوجب التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر امام محكمة ثانى درجة ، ولكنه لم يشترط هذا الاجراء بالنسبة لصحف الدعاوى فجاء القانون الجديد مستحدثا اياه .

(٢) يستوى فى ذلك ان تكون الدعوى المستعجلة مرفوعة امام المحكمة بورقة تكليف بالحضور فى ميعاد أربع وعشرين ساعة على الأقل، او مرفوعة فى حالة من حالات الاستعجال الشديد أمام المحكمة أو بمنزل القاضى ومعلنه الى الخصم من ساعة الى ساعة . ففى الحالين يتعين أن توقع صحيفتها من محام ، ويستوى فى هذا ايضا أن تكون هذه الدعوى أو تلك من قبيل المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت أو من قبيل اشكالات التنفيذ التى ترفع لقاضى التنفيذ بصحيفة دعوى . ففى هذه الصور جميعا يتعين ان تستوفى صحيفة الدعوى للبيان الخاص بتوقيع المحامى .

أما الاشكالات الوقتية التى ترفع أثناء التنفيذ الى قاضى التنفيذ والتى يتولى المحضر رفعها فلا يتصور بحكم وضعها وطبيعتها وطريقة رفعها أن يطلب فيها توقيع محام ، ولذلك فان هذا الاجراء ليس مطلوبا فى هذا النوع من الدعاوى ويكفى رفعها بمعرفة المحضر دون توقيع محام .

لم تكن الدعوى داخلة فى النصاب الانتهائى له[١] . وقد قصد المشرع بهذا النص أن تصاغ صحف الدعاوى بمعرفة متخصص فى القانون ، هو محام مشتغل مقبول للمرافعة أمام المحكمة التى ترفع إليها الدعوى . ومن هنا كان توقيع الأصيل ، أى صاحب الشأن نفسه ، غير مغن عن تطلب هذا الإجراء[٢] . فإذا جاءت صحيفة الدعوى غفلا من توقيع المحامى المشتغل المقرر أمام المحكمة كانت باطلة ولو وقعها الأصيل نفسه ، اللهم إلا إذا كان هذا الأصيل محام مقرر أمام المحكمة فإنه يستطيع توقيع الصحيفة ولو لم يكن مشتغلا بالمحاماة . كما أن توقيع الصحيفة نيابة عن صاحب الشأن ، لايكفى فيه أن توقع بمعرفة أى محام ، بل يجب أن يكون محامياً مشتغلا ومقرراً أمام المحكمة التى ترفع إليها الدعوى ، فتبطل الصحيفة إن وقعها نيابة عن الأصيل محام غير مشتغل (ولو كان مقيداً أمام المحكمة قبل نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين[٣]) ، وكذلك إذا وقعها

---

(١) اما اذا كانت داخلة فى نصابه الانتهائى فلا يلزم توقيع محام على صحيفتها كاشكالات التنفيذ التى كانت ترفع فى ظل القانون الملغى بصحيفة فى منازعة بين الدائن والمدين بصدد حجز منقول حين تكون قيمته لاتتجاوز قيمة الدين المحجوز من أجله مبلغ خمسين جنيها (راجع نص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ مرافعات ملغى ، والمادة ٣٩٥ منه) . وقد حذف القانون الجديد هذا الاستثناء .

(٢) نقض ١٩٤٥/٣/٢٩ واستئناف مصر ١٩٤٦/١٢/٣١ — وسوهاج الكلية ١٩٤٨/٢/٢٢ وجميعها منشورة بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٧٢٦ .

(٣) كأن يوقعها نيابة عن المدعى شخص كان مقررا للمرافعة امام تلك المحكمة ثم نقل اسمه الى جدول غير المشتغلين بسبب اشتغاله بعمل آخر مثلا كالتجار او التوظف بالحكومة .. الخ فلا شك فى مثل هذه الصورة فى ان صحيفة الدعوى تكون باطلة . ولكن يحدث ان يكون المحامى مقررا امام المحكمة ويمارس مهنة المحاماة فعلا ولكن اسمه قد استبعد من الجدول لعدم سداد رسم اشتراكه فى النقابة فهل تبطل صحيفة الدعوى التى يوقعها نيابة عن المدعى ؟

قضت محكمة استئناف مصر فى هذا المقام بانه يكفى لتوافر البيان الخاص بتوقيع المحامى ان يكون المحامى الموقع على الصحيفة مقررا امام المحكمة ولو كان اسمه قد استبعد من الجدول لعدم سداد رسم اشتراكه فى النقابة ، فلا جناح على صاحب الشان الذى وكل هذا المحامى ما دام قد اتخذ فى ذلك ما يتطلبه منه القانون من احتياط ؛ اذ اختار —

محام مشتغل ولكنه مقرر أمام محكمة أدنى من تلك التى رفعت أمامها الدعوى[1]. ومن ثم فالدعاوى المستعجلة المرفوعة أمام قاضى الأمور المستعجلة أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة يتعين أن توقع من محام مقرر أمام المحاكم الجزئية على الأقل. فلا يجوز — كأصل عام. توقيعها من محام تحت التمرين[2]. ويتعين أن يتم التوقيع بمعرفة المحامى نفسه[3]، فلا يملك أن ينيب عنه وكيل مكتبه مثلا[4]، كما لا يكفى أن تختم الصحيفة بختم مكتب المحامى، أو أن يكتفى بالإشارة فيها إلى اتخاذ مكتب هذا المحامى موطناً مختاراً للمدعى[5]. على أنه متى تحقق أن صحيفة

= المحامي من بين المحامين المقررين أمام المحكمة ولم يخالف علمه بذلك حقيقة الواقع وقد استوفى محاميه باعتباره ما زال مقررا امام المحكمة ما أوجبه القانون من التوقيع على الصحيفة (حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٥١/٢/٢٥ ومنشور بالمدونة بند ٧٢٩) .

(١) راجع نقض ١٩٤٥/٣/٢٩ واستئناف مصر ١٩٤٦/١٢/٣١ — وسوهاج الكلية ١٩٤٨/٢/٢٢ وهى منشورة بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٧٢٦ .

(٢) ولكن المشرع اجاز — استثناء — للمحامي تحت التمرين ان يوقع امثال لهذه الصحف بشرط أن يكون التوقيع نيابة عن المحامي الذى التحق بمكتبه وتحت اشرافه ومسئوليته (المادة ١٠ فقرة د من قانون المحاماة الجديد) . ونعتقد ان هذا الاستثناء لا يتبع فى صدد الدعاوى المستعجلة للمحامي تحت التمرين فى السنة الأولى لتمرينه . بل فى السنة الثانية فقط ، اذ تنص الفقرة (و) من المادة العاشرة سالفة الذكر على انه « ليس للمحامي تحت التمرين فى السنة الأولى ان يترافع أمام غرفة الاتهام أو قاضي الأمور المستعجلة وله ان يترافع امامهما فى السنة الثانية باسم المحامي الذى يتمرن بمكتبه » . فاذا كان المحامي تحت التمرين ممنوعا من المرافعة أمام القضاء المستعجل فى السنة الأولى لتمرينه حتى نيابة عن المحامي الذى يتمرن بمكتبه ، فهو ممنوع بالأولى من ان يوقع صحف الدعاوى نيابة عنه خلال تلك الفترة .

والغريب فى هذا الصدد ان قانون المحاماة قد سمح للمحامي تحت التمرين فى السنة الاولى له ان يترافع امام المحكمة الابتدائية باسم المحامي الذى التحق بمكتبه وحرمه من ذلك امام قاضى الامور المستعجلة مع ان المحكمة الاولى تنظر دعاوى ذات اهمية وتتعلق بأصل الحق نفسه (قارن الفقرة (د) من المادة ١٠ بالفقرة (ز) من تلك المادة) .

(٣) ونعتقد أن الختم يقوم فى هذه الحالة مقام التوقيع ، اذ يفيد أنه قد اتخذ الاجراء بنفسه وان وقع عليه بختمه ، ولأن القانون فى صدد قواعد الاثبات والتزوير يجعل الختم فى مقام التوقيع .

(٤) استئناف مصر فى ١٩٤٨/٥/٥ ومنشور بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٧٢٦ .

(٥) استئناف مصر فى ١٩٤٨/٥/١٦ ومنشور بالمدونة بند ٧٢٧ .

الدعوى وقعت من محام مستوف للشروط فلا تبحث المحكمة عما إذا كان هذا المحامي يحمل توكيلا عن المدعي في تحرير هذه الصحيفة أم لا، طالما أن المدعي لم يجحد هذه الوكالة ولم يثر اعتراضاً عليها، ولو أثار المدعى عليه مثل هذا الاعتراض[1].

وقد نص قانون المحاماة الجديد على بعض دعاوى لا يشترط لصحتها توافر هذا البيان . أي أنها معفاة من الشرط الخاص بوجوب توقيع المحامي. وقد أشار إلى هذه الحالات بالمادة ٢٥ منه . وهذه الحالات هي :

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض « ان العرف جار بأن من يريد الالتجاء الى القضاء في شأن من شئونه كرفع دعوى او رفع استئناف فانه يذهب للمحامي الذي يريد تكليفه بالعمل . وهذا يكتب عريضة الدعوى أو عريضة الاستئناف ويجعل مكتبه هو المحل المختار فيها لذي الشأن. وكثيراً ما تضطره الظروف وخشية فوات المواعيد ان يسارع الى اعلان تلك الأوراق التي يحررها من قبل ان يستصدر توكيلا له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل وهو يعتمد في هذا على ان التوكيل لا ضرورة له الا لاثبات صفته ، يوم حضوره جلسة المحكمة ، في النيابة عن ذي الشأن . ومتى كان هذا هو العرف الجاري فلا يمكن ان يعتبر ان المحامي الذي لم يحرر له التوكيل الا بعد تاريخ اعلان الورقة هو محام لم تكن له صفة في عمل الورقة وان يقال بناء على هذا الاعتبار ان الورقة محررة من غير ذي صفة وان صاحب الشأن فيها لم يحررها . بل يجب ما دام ذلك العرف حاصلا ان تعتبر تلك الاوراق صادرة فعلا من ذوي الشأن فيها منتجة لكل آثارها . وغاية الأمر ان صاحب الشأن ان لم يحضر بنفسه بالجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، سواء أكان هو المحامي الذي حرر الورقة واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذي الشأن في الورقة ام كان محاميا آخر خلافه ، فان المعول الوحيد عليه في حفظ حقوق الخصوم هو ما خوله القانون لهم من حق طلب ابطال المرافعة . اما الطعن في صفة المحامي واعتبار ان فقده صفة النيابة ينسحب الى وقت تحرير الورقة واعلانها وان يستنتج من ذلك ان صاحب الشأن لم يشترك في الورقة ولم يرض بها فهذا تجاوز في الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب في علاقة ذوي الشأن بوكلائهم تلك العلاقة التي لا يجوز للقضاء التدخل فيها الا في صورة انكار ذي الشأن لوكالة وكيله ، التنصل désaveu) وعلى ذلك اذا كان الثابت أن المحامي قد قدم بالجلسة توكيلا عن الأصيل (المستأنف) يرجع تاريخه الى وقت لاحق لتاريخ العريضة التي حررها نيابة عنه وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة ، معتبرة ان المحامي لم يكن وكيلا عن المستأنف وقت رفع الاستئناف ، فانها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون (نقض ٣٥/٤/١٨ — ومنشور بالمدونة — الجزء الأول — بند ٢٠٧) .

١ — إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الجزئية وداخلة فى حدود نصابها الانتهائى ، سواء أكان دخولها فى حدود النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى راجعاً إلى قيمتها ، أم إلى نوعها[1] ، وإن كان المشرع قد أخطأه التوفيق عند صياغة النص الذى تصدى لشرح هذا الاستثناء ، فجاءت عبارته باعثة على التوهم بقصر تطبيقه على الحالات التى تدخل فيها المنازعة فى النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى لسبب يرجع إلى « قيمتها »[2] ولكنا نعتقد أن إشارة النص إلى « قيمة » الدعوى فى هذا المقام ليست مقصودة لذاتها وعلى وجه التعيين والتخصيص ، بل وردت بحسبانها الوضع الغالب فى تحديد النصاب الانتهائى ؛ فالواقع أن المشرع رأى أن الدعاوى التى تنزل أهميتها إلى حد دخولها فى الاختصاص الانتهائى للقاضى الجزئى هى دعاوى لاتستأهل اشتراط توقيعها بمعرفة محام . وليس من شك فى أن المنازعة التى تدخل فى الاختصاص الانتهائى للقاضى الجزئى بسبب « نوعها » ونظرة المشرع لها تتماثل فى هذا المنحى مع تلك التى تدخل فى اختصاصه الانتهائى بسبب « قيمتها » فكلتاهما سواء فى أن أهميتها قد نزلت إلى الحد الذى جعل حكم القاضى الجزئى فيها غير قابل للطعن . ومن ثم نرى أن الوضع واحد بالنسبة لكل منهما من حيث عدم اشتراط توقيع المحامى على الصحيفة .

وهذا الاستثناء يسرى ـ فى حدوده ـ على الدعاوى المستعجلة التى ترفع إلى قاضى الأمور المستعجلة أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة أو القاضى

---

(١) والاستثناء قاصر على الدعاوى الجزئية طبعا دون الكلية ومن ثم فالدعاوى الكلية يتعين أن توقع من محام ولو كانت داخلة فى النصاب الانتهائى للمحكمة الكلية .

(٢) اذ تنص المادة ٢٥ سالفة الذكر على انه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى .. الى المحاكم الجزئية الا اذا كانت موقعا عليها من احدالمحامين المقررين امامها وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى .. نصاب الاستئناف .. »

الجزئى بطريق التبع لدعوى الموضوع . ولا يحدث أن يكون الحكم الصادر من القضاء المستعجل غير قابل للاستئناف، إذ القاعدة أن أحكام القضاء المستعجل تقبل الاستئناف أيا كانت قيمتها وذلك إعمالا لنص المادة ٢٢٠ مرافعات[1] ولكن فى الحالات التى كان يتصور فيها — استثناء — أن تكون الدعوى المستعجلة داخلة فى النصاب الانتهائى لقاضى الأمور المستعجلة أو القاضى الجزئى فى القانون الملغى ، فانه لم تكن ضرورة لتوقيع صحيفتها من محام ، كما فى الحالة التى كان منصوصا عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ مرافعات ملغى ، التى تصت على أنه « إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله سواء أكان النزاع على صحة الحجز ام كان على إجراء مؤقت متعلق به[2] . . . » فإذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله فى هذه الصورة لا تتجاوز الخمسين جنيها فإن الحكم الصادر فيها كان غير قابل للاستئناف استثناء من الأصل المقرر فى المادة ٣٩٥ مرافعات ملغى[3] ، وبالتالى فلم تكن هناك ضرورة لأن يوقع محام على صحيفة هذه الدعوى عند رفعها .

٢ — والاستثناء الثانى الذى نصت عليه المادة ٢٥ من قانون المحاماة هو حالة ما إذا كان رافع الدعوى نفسه — أي الأصيل — محامياً ولولم يكن مشتغلا بالمحاماة . فطبقا لهذا الاستثناء يجوز لرافع الدعوى إذا كان محام غير مشتغل أن يوقع صحيفتها دون حاجة إلى الالتجاء لمحام مشتغل . والنص وإن جاء عاماً إلا أنه بمطالعته مقرونا بما ورد فى صدره يبين أن هذا المحامى غير المشتغل يتعين أن يكون ممن سبق قيدهم أمام طبقة المحاكم التى يرفع إليها الدعوى . فإن كان

---

(١) تنص هذه المادة فى صدرها على انه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها . . » .

(٢) يلاحظ ان قانون المرافعات الجديد الغى هذا الاستثناء .

(٣) ذلك أن هذه المادة بعد ان نصت فى صدرها على جواز استئناف جميع الاحكام اشارت فى عجزها الى ان ذلك يجرى « . . مع عدم الاخلال بما نص عليه فى الفقرة الاولى من المادة ٣٩ » .

يرفعها أمام المحكمة الكلية مثلا تعين أن يكون قد سبق قيده أمام هذه المحكمة قبل نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين . ولقد كان القضاء يعمل حكم هذا الاستثناء فى ظل قانون المحاماة القديم رغم خلوه من النص الصريح على ذلك[1] .

ويتعين إعمال الاستثناء فى حدوده بغير توسع فى التفسير أو قياس فى التطبيق ؛ ومن ثم فلا يجوز أن يقاس على حالة المحامى غير المشتغل حالة الأشخاص المشتغلين فعلا بالقانون ممن لم يسبق قيدهم بجدول المحامين ، فهؤلاء لا يستطيعون التوقيع على دعاويهم الخاصة بدلا من توقيعها من محام ، بل يتعين أن يوقع على دعاويهم محام مقرر أمام المحكمة التى ترفع إليها الدعوى .

٣ — أما الاستثناء الثالث فمؤداه أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الإذن المنوه عنه فى المادة ٣١ من قانون المحاماة فلا ضرورة لاشتراط توقيعها من محام . والمادة ٣١ سالفة الذكر هى التى توجب « على المحامى الذى يريد أن يشكو زميلا له أو يتخذ إجراءات قانونية ضده أن يحصل على إذن فى ذلك من مجلس النقابة . ويجوز فى حالة الاستعجال صدور هذا الإذن من النقيب » .

بعد أن انتهينا من بيان الحالات التى يتعين أن تنطوى فيها صحيفة الدعوى على توقيع المحامى ، وتلك التى لا يتعين فيها ذلك ، ننتقل إلى تحديد الجزاء الذى يترتب على إغفال هذا البيان حين يكون مطلوباً . والجزاء فى هذه الحالة هو

---

(١) راجع حكم محكمة مصر فى ١٩٤٨/٦/٢٠ المنشور بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٧٣٠ — وقضى بانه اذا قدم المستأنف (وهو استاذ بكلية البوليس) ما يدل على سبق قيد اسمه بجدول المحامين امام المحاكم الابتدائية المنظور أمامها الاستئناف فيكون قد استوفى الشرط الذى يوجبه قانون المحاماة من ان تكون صحف الاستئناف موقعا عليها من محام مقرر أمام محكمة ثانى درجة ، اسوة بالمحامى الذى فى المعاش وطبقا لروح التشريع .

البطلان ، لأن المادة التي اشترطت هذا الإجراء صدرت بعبارة « لا يجوز » فيكون البطلان مستفاداً من النص عليه دلالة فى القانون بعبارة ناهية، وبالتالى يقع هذا البطلان بمجرد ثبوت المخالفة بغير حاجة إلى إثبات حصول أى ضرر، لأن النص المذكور صدر فى ظل أحكام المادة ٢٥ مرافعات ملغى .

على أن الطلبات المستعجلة قد لا تبدى فى صحيفة دعوى مبتدأة ، بل قد تبدى فى صورة طلب عارض . ومعلوم أن الطلبات العارضة يجوز طبقاً للقواعد العامة أن تبدى بصحيفة تعلن للخصم ، أو بإعلان عادى على يد محضر ، أو أى ورقة من أوراق المرافعات ، كمذكرة يمكن الخصم من الاطلاع عليها أو تعلن إليه ، أو تبدى شفاهة بالجلسة فى حضور الخصم مع إثباتها بمحضر الجلسة . وعندئذ قد يثور التساؤل الآتى : إذا فرض أن الطلب العارض أبدى بصحيفة دعوى تالية لصحيفة الدعوى الأصلية هل تبطل صحيفة الطلب العارض إذا جاءت غفلا من توقيع المحامى ؟ وهل إذا بطلت يزول من الوجود الطلب العارض المثبت بها ويعتبر ساقطاً ؟

الرأى عندنا أن هذه الصحيفة تبطل كصحيفة دعوى ولكن إذا كانت قد اعلنت فإنه يبقى لها أثرها ، فى المقام الدائر حوله النقاش كمجرد إعلان عادى أو كمجرد مذكرة معلنة للخصم . ولهذا فلا يسقط الطلب العارض نفسه . بل يتغير الثوب الذى يتقدم به إلى المحكمة ، فيضحى مقدماً للمحكمة بمقتضى مذكرة معلنة للخصم لا بمقتضى صحيفة دعوى. فصحيفة الطلب العارض وإن بطلت فى هذه الحالة كصحيفة دعوى فلا أقل من احتسابها بعد إعلانها كمجرد إعلان عادى أو بمثابة مذكرة معلنة للخصم أو بمثابة إجراء أقوى من مجرد القول الشفوى فى مواجهة الخصم ، وكلها وسائل يصح — قانوناً — أن يبدى الطلب العارض عن طريقها . ولهذا فإن الطلب العارض يعتبر فى هذه الحالة قائماً لا بحسبانه لابسا ثوب صحيفة دعوى ، بل باعتباره مقدما بطريق أو بآخر من الطرق المبسطة

التي يجوز إبداء الطلبات العارضة عن طريقها . ويترتب على ذلك أنه إذا قضي في الدعوى الأصلية ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن ترتب على ذلك انقضاء الخصومة في الطلب العارض ، لأنه اعتبر مرفوعا بغير الإجراءات العادية لرفع الدعاوى بعد أن بطلت صحيفة الطلب العارض بحسبانها صحيفة دعوى واعتبرت مجرد إجراء من الإجراءات المبسطة لرفع الطلبات العارضة ، والمقرر أن الطلبات العارضة التي تقدم بإجراء من هذه الإجراءات المبسطة تنقضي ببطلان الدعوى الأصلية أو باعتبارها كأن لم تكن ، وذلك بخلاف الحال في الطلبات العارضة التي تقدم بمقتضى صحيفة دعوى مستوفية لشروطها فإنها لا تنقضي ببطلان الدعوى الأصلية أو باعتبارها كأن لم تكن .

تعرضنا فيما تقدم للحالات التي ترفع فيها الدعوى المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام القاضي الجزئي (بصفته المستعجلة) . أما إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام المحكمة الابتدائية فإنها ترفع بطريق التبع للدعوى الأصلية ، وعندئذ إذا تضمنتهما صحيفة دعوى واحدة شاملة للطلب الموضوعي بصفة أصلية وللطلب المستعجل بصفة تبعية ، ووجب أن تمهر الصحيفة بتوقيع المحامي المقرر أمام المحاكم الابتدائية وإلا كانت باطلة . أما إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام المحكمة الابتدائية بعد رفع الدعوى الأصلية بحسبانها طلبا عارضا فيتبع في شأنها ما ذكرناه حالا بصدد الطلبات العارضة .

هذا ويتعين أن يلاحظ أن المشرع إذا كان قد أوجب توقيع الصحيفة من محام على الوجه سالف الذكر ، إلا أنه لم يشترط أن يحضر محام عن الخصم في الدعوى وجوبا ؛ بمعنى أنه ليس ثمة ما يمنع أن يحضر الخصم بنفسه بالجلسة ويترافع في الدعوى ويتقدم بالمذكرات فيها ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع أن يحضر عنه وكيل من غير المحامين في الحدود التي يسمح بها القانون .

ونظراً لأن جهة القضاء الإداري لها اختصاص بنظر بعض المنازعات

المستعجلة ، ونظراً لأن هذا الاختصاص قد اتسع بعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة فأصبح شاملا لمسائل كانت إلى ما قبل صدوره داخلة فى ولاية القضاء المستعجل أمام جهة القضاء العادى[1] ثم اعتمد قانون مجلس الدولة الحالى ماقرره القانون السابق ، فقد رأينا أن نبين الوضع بالنسبة لصحف الدعاوى الإدارية ، من حيثية الإجراء الخاص بتوقيع المحامى

ونبادر إلى إيضاح أن جهة القضاء الادارى تضم ثلاث طبقات من المحاكم هى: المحاكم الإدارية[2] ومحكمة القضاء الإدارى[3] ، والمحكمة الإدارية العليا[4].

---

(١) كانت دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقوانين واللوائح ، والمنازعات الخاصة بالعقود الادارية ، شركة فى الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ثم القانون الحالى) . واستتبع ذلك — آنذاك — اختصاص القضاء المستعجل — بحسبانه فرعا من القضاء المدنى — بنظر الأمور المستعجلة التى تتصل بهذه المسائل كدعاوى اثبات الحالة مثلا التى ترفع خدمة لمنازعة تتصل بالتعويض عن قرار ادارى معيب ، او تتصل بعقد ادارى ، وكدعاوى الحراسة مثلا التى ترفع فى صدد منازعة تتصل بعقد ادارى .. الخ . اما الآن ، ومنذ العمل بالقانون السابق لمجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون الحالى ، فقد تغير الوضع واصبحت الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن القرارات الادارية المعيبة ، والمنازعات لخاصة بالعقود الادارية من اختصاص جهة القضاء الادارى وحدها ولا تشاركها جهة القضاء العادى فى هذا المجال ، فانغلق الباب بالتالى امام القضاء المستعجل فى نظر المنازعات الوقتية المتصلة بهذه الامور لخروج دعاويها الموضوعية عن اختصاص جهة القضاء العاده التى هو فرع منها . ولهذا فقد اتسع المجال امام جهة القضاء الادارى فى هذا المقام عما كان عليه الوضع قبل العمل بالقانون سالف الذكر .

(٢) وتختص بنظر المنازعات المنصوص عليها بالمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، واختصاصها نهائى فلا يطرح على درجتين ، درجة أولى ودرجة ثانية .

(٣) وتختص بالمنازعات المنصوص عليها فى المواد ٨ و٩ و١٠ و١١ من القانون سالف الذكر عدا ما تختص به « المحاكم الادارية » ، واختصاصها — هى الاخرى — نهائى فلا يطرح على درجتين ، درجة أولى ودرجة ثانية.

(٤) وهى تقابل فى القضاء العادى محكمة النقض (وذلك بالقدر الذى يتلاءم مع طبيعة المجالات الادارية) وتنظر الطعون ، للخطأ فى القانون التى ترفع اليها عن احكام « المحاكم الادارية » ومحكمة القضاء الادارى.

وأن الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري ، والطعون التى ترفع أمام المحكمة الإدارية العليا[1] إنما يجرى رفعها لا بورقة تكليف بالحضور تعلن إلى الخصم ، بل بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة خلال الميعاد القانونى (م ٢٣ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ويتولى قلم كتاب المحكمة إعلان العريضة إلى ذوى الشأن بالطريقة المبينة بالمادة ٢٥ من ذلك القانون . وقد ورد بقانون مجلس الدولة سالف الذكر نص يتعلق بتوقيع المحامى على صحف الدعاوى هو نص المادة ٢٣ منه الذى يقرر أن « كل طلب يرفع إلى مجلس الدولة يجب أن يقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس . . . » . ومن جهة أخرى فإنه — فى صدد البيان الخاص بتوقيع المحامى — هناك قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى ينص فى المادة ٢٥ منه على أنه «لايجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية والإدارية[2] . . . إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها . . . » . والفرق بين النصين أن أولهما لا ينص على البطلان فيكون تقرير البطلان متوقفا على معرفة ما إذا كان المشرع قد اعتبر مثل هذا الإجراء من الاجراءات الجوهرية أم لا ، أما النص الثانى فإنه قد صدر بعبارة « لايجوز » أى بعبارة ناهية فيعتبر البطلان مقرراً فى شأنه بغير ما حاجة إلى بحث جوهرية الاجراء من عدمه لأنه صدر فى ظل قانون المرافعات القديم .

---

(١) تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون التى ترفع اليها فى احكام المحاكم الادارية او محكمة القضاء الادارى لسبب من الأسباب المبينة بالمادة ١٥ من القانون سالف الذكر .

(٢) نعتقد ان النص حين اشار الى المحاكم الادارية لم يقصدها بمعناها الاصطلاحى الضيق المشار اليه بالمتن بل قصد معناها الأعم فهو ينسحب ليس فقط على « المحاكم الادارية » بل كذلك على « محكمة القضاء الادارى » فالنص المذكور حين اشار الى المحاكم « الادارية » قصد المحاكم التى تفصل فى المنازعات « الادارية » سواء أكانت من طبقة « المحاكم الادارية » أم من طبقة « محكمة القضاء الادارى » .

وإذا تخلف البيان الخاص بتوقيع المحامى بطلت الصحيفة. والبطلان هنا يتعلق بالنظام العام ، لأن توقيع المحامى قد شرع لمصلحة تتصل بالنظام العام .

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ إن المقصود «بهذا التنظيم رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ...». ومتى كان هذا البيان متعلقاً بالنظام العام فإنه لا يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بالدفع بالبطلان الناشىء عن إغفاله ، ويحق لهم إبداء هذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى، بل يتعين على المحكمة أن تلاحظ توافر هذا البيان من تلقاء نفسها وتقضى بالبطلان تلقائياً عند تخلفه[1] .

٤٢ ـ بيانات تذكر فى اعلان الدعوى ولا تذكر فى الصحيفة :

وهذه البيانات يقتضيها الإعلان بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض ان « النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ عن تقديم صحف الدعاوى مالم يوقعها محام . يعتبر فى حكم المادة ٢٥ مرافعات (قديم) نصا على بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام . وبالتالى يقع هذا البطلان دون حاجة لاثبات ترتب ضرر للخصم اذ الضرر لا يشترط الا اذا لم ينص القانون صراحة او دلالة على البطلان » (نقض ١٩٦٥/٤/٨ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٦ ـ ٤٧٦) . وتقول فى حكم آخر انه لما كان الغرض فى ايجاب توقيع محام على صحف الدعاوى رعاية الصالح العام الى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الصحف وقطعه المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، فانه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع المحامى متعلقا بالنظام العام (نقض ١٩٦٥/٤/٨ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٦ ـ ٤٧٦) .

المدعى عليه ولا تستلزمها صحيفة الدعوى كورقة من أوراق المرافعات تودع فى قلم الكتاب . وهذه البيانات هى :

(ا) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان . وتنص على هذا البيان الفقرة الأولى من المادة ٩ مرافعات .

(ب) اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها : وتنص على هـذا البيان الفقرة الثالثة من المادة ٩ مرافعات .

(ح) اسم وصفة من سلمت إليه صورة الإعلان وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه . وتنص على هذا البيان الفقرة الخامسة من المادة ٩ مرافعات . وهذه البيانات الثلاثة مطلوبة فى إعلان الدعوى المستعجلة كالشأن فى إعلان الدعوى العادية ، وذلك طبقا للتحديد المعروف فى شأن كل بيان منها فى فقة المرافعات . فإذا تخلف أحد هذه البيانات تخلفا مبطلا للإعلان وفق التحديد الذى استقر عليه الفقة والقضاء فى شأنه ، فإن هذا البطلان يزول بمجرد حضور المدعى عليه بالجلسة (أو تقديم مذكرة) وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات بحسبان ذلك عيبا فى الإعلان . وقد سبق أن أوضحنا فى صفحة ١٢٤ معنى الحضور الذى يزيل البطلان ، كما أوضحنا أيضا كيفية التمسك بهذا البطلان لمن يريد التمسك به ، وما قلناه هناك ينطبق هنا .

(د) توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة : وقد نصت على هـذا البيان الفقرة السادسة من المادة ٩ مرافعات . وهو بيان مطلوب فى إعلان الدعوى المستعجلة كالشأن فى إعلان الدعوى العادية فيتعين أن يكون الإعلان — وهو ورقة محضرين — ممهورا بتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة . وأهمية هـذا البيان واضحة ، ذلك أن الاعلان يستمد صفته الرسمية من توقيع الموظف العمومى عليه (وهو المحضر) وبغير هذا التوقيع تفقد الورقة رسميتها وتعتبر باطلة عملا بنص الماده ١٩ مرافعات . والبطلان هنا يتعلق بالنظام العام .

(هـ) تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى : عندما يتقدم المدعى بصحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب يقوم قلم الكتاب بقيدها ويثبت « فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها[1] » ثم يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها[2]. وهذا واضح فى الدلالة على أن إعلان الدعوى يتضمن بياناً (على الأصل والصورة) بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى . وهذا البيان مطلوب فى الدعاوى المستعجلة كالشأن فى الدعاوى العادية . وتخلف هذا البيان يؤدى إلى بطلان الإعلان إذا كان من شأنه التجهيل بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، لأنه عند تخلفه تتخلف إحدى الغايات التى وجه من أجلها الإعلان للمدعى عليه ، مما يصمه بالبطلان عملا بالمادة ٢٠ مرافعات . وهو بطلان يزول بمجرد الحضور بالجلسة (أو تقديم مذكرة) وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات[3] . والمقرر فى شأن البيان الخاص بتحديد الجلسة أنه يتعين أن يكون تحديداً نافيا للجهالة ، فلا يكفى فى بيان تاريخ الجلسة تكليف الخصم بالحضور فى «الميعاد القانونى» مثلا ، لأنه قابل للنقص أو الزيادة[4] .

٤٣ – وجوب اعلان صحيفة الدعوى طبقا للقواعد المرسومة لتسليم الاعلانات :

لايكفى أن تتضمن صحيفة الدعوى البيانات التى شرحناها فى البندين ٤٠ و ٤١ وأن يتضمن إعلانها إلى المدعى عليه البيانات التى شرحناها فى البندين ٤٠ و ٤٢

---

(١) و (٢) المادة ٦٧ مرافعات .

(٣) تنص المادة ١١٤ على ان « بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب .. فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة ، أو بايداع مذكرة بدفاعه » . وقد سبق أن شرحنا فى صفحة ١٢٤ معنى الحضور الذى يزيل البطلان ، كما شرحنا كيفية التمسك بهذا البطلان بالنسبة لمن يريد التمسك به .

(٤) اما اذا تضمن الاعلان تاريخ الجلسة ولكن اتضح ان التاريخ المذكور يوافق يوم عطلة رسمية . فنرى ان مثل هذا الاعلان يكون =

بل يتعين أيضاً أن يتم إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه طبقا للقواعد المرسومة لتسليم الاعلانات ، بمعنى أنه يتعين أن يتبع فى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى المستعجلة ـ التى نحن بصدد الكلام عنها ـ القواعد التى رسمها القانون لتسليم الأوراق المطلوب إعلانها . من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ٧ مرافعات من عدم جواز إجراء الإعلان قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضي الأمور الوقتية . (م ١٩) ومنه ما تنص عليه المادة ١٠ مرافعات من وجوب تسليم الورقة المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، أو فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون[1] . فإذا جرى الإعلان بالمخالفة لهذه المـــادة كان باطلا (م ١٩) . ومنه ما تنص عليه المادة ١١ مرفعات فى صدد من يستلم الإعلان بموطن المعلن إليه عند عدم وجوده ، ومن

صحيحا لانطوائه على البيان الذى يتطلبه القانون ، غاية ما فى الامر ان الجلسة لم تصادف محلا لسهو من قام بتحديد التاريخ ، وعندئذ يتعين تحديد جلسة اخرى يحضر اليها المعلن اليه مع اعلانه بها (راجع مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات للاساتذة احمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف ــ الجزء الثانى ــ بند ٩٠٩) .

(١) يذهب البعض الى القول بأن الدعاوى المستعجلة لايجوز اعلانها فى الموطن المختار ، ولكنا نرجح الراى المسطر بالمتن لعمومية النص ؛ اذ لامحل لتخصيصه بغير مخصص . ففى الحالات التى يجيز فيها القانون تسليم صحف الدعاوى الى المحل المختار ، يكون من الجائز أن تسلم اليه صحيفة الدعوى المستعجلة التى ترفع بالطريقة التى نحن بصدد الكلام عنهـــا (يراجع فى بيان الموطن المختار واتمام الاعلانات فيه وشروط ذلك ــ مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ــ الجزء الاول ــ بندى ٣٨٧ و٣٨٨) . هذا ويلاحظ انه اذا تم الاعلان فى الموطن المختار فى حالة من الحالات التى يجيز القانون فيها ذلك فان ميعاد المسافة الواجب احتسابه قانونا انما يحتسب اعتبارا من هذا الموطن المختار ؛ بحسبان أن الخصم وقــد اتخذ لنفسه موطنا مختارا يفترض أنه قد تنازل عن التمسك بميعاد للمسافة محسوبا من الموطن الاصلى واستعاض عنه بميعاد مسافة محسوبا من هذا الموطن المختار (الجزء الثانى من المدونة ــ بند ٥٣٤) .

يمكنه الاستلام عنه ، وطريقة التسليم عند عدم وجود أحد بالموطن أو عند امتناع الموجودين به عن الاستلام . كذلك حكم المادة ١٣ مرافعات التى تبين طريقة توجيه الإعلانات بالنسبة للدولة والشركات وبعض الأشخاص الآخرين. وإذا خولفت أحكام المواد سالفة الذكر وقع الإعلان باطلا عملا بنص المادة ١٩ مرافعات ، وذلك فى الحدود التى رسمتها المادة ٢٠ مرافعات .

كما يتعين على المحضر أن يوضح — فى أصل الإعلان وصورته — الخطوات التى سار عليها فى الإعلان حتى سلمه، والإجراءات الضرورية التى الزمه القانون بها ، كارسال الخطاب الموصى عليه فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك ، وإثبات التحريات التى تفيد عدم الاستدلال على الخصم قبل إعلانه بالنيابة العمومية .. الخ . (المواد ١١ و ١٣ و ١٩ و ٢٠ مرافعات) .

ومخالفة هذه الضوابط من شأنها أن تبطل إعلان الدعوى المستعجلة، وذلك فى الحدود المقررة لذلك فى فقه المرافعات بصدد تطبيق المواد ٧ و ١٠ و ١١ و ١٣ و ١٩ و ٢٠ من قانون المرافعات . ويزول هذا البطلان بمجرد حضور الخصم أمام المحكمة (أو تقديم مذكرة) ، لأن البطلان المذكور ناشئ عن عيب فى الإعلان مما تنص عليه المادة ١١٤ مرافعات . وقد سبق أن أوضحنا فى صفحة ١٢٤ معنى الحضور الذى يزيل هذا النوع من البطلان ، كما أوضحنا كيفية التمسك بهذا النوع من البطلان ، فيراجع ماذكرناه هناك .

المطلب الثانى — التكليف بالحضور من ساعة لساعة

٤٤ — البيانات اللازم توافرها وجزاء تخلفها وطريقة التمسك بالبطلان :

الطريقة الثانية التى يمكن أن ترفع بمقتضاها الدعوى المستعجلة هى تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة ولو فى يوم من أيام العطلة الرسمية[1] ،

(١) مرنباك جـ ٢ نبذة ٢٤٧ .

أو فى منزل القاضى ، أو فى أى مكان آخر يتفق عليه ، وذلك فى ساعة معينة أو فى نفس الساعة الحاصل فيها الإعلان . ولا يجرى إعمال هذه الطريقة فى رفع الدعاوى المستعجلة إلا فى حالة الاستعجال الشديد[١] . فلابد من وجود ضرورة قصوى تستلزم ذلك من قيام خطر جسيم يستدعى الفصل حالا فى الاجراء التحفظى المطلوب دون أى تأجيل أو تأخير، كطلب إثبات حالة حائط على وشك السقوط حالا ، أو طلب طرد مستأجر يستخدم العين المؤجرة بحالة منافية للآداب أو الأخلاق مما يؤثر فى سمعـــة واعتبار الجيران وباقى المستأجرين ، وغير ذلك من الأحوال الأخرى التى تقتضى الاسراع فى الحكم والفصل فى الدعوى[٢] .

ويجب على قاضى الأمور الوقتية قبل الإذن بتحديد جلسة غير عادية أن يبحث وقائع الدعوى وظروفها لمعرفة ما إذا كان يلزم الحكم فيها بسرعة وبصفة استثنائية أم لا . فإذا لاحظ غير ذلك أمر الخصم باتباع الطريق العادي أما إذا تبين وجود ضرورة ملجئة لذلك صرح به مع تكليف أحد المحضرين بالقيام بسرعة إجراء الإعلان بنفسه[٣] .

ويحصل التنفيذ فى هذه الحالة بنسخة الحكم الأصلية إذا طلب رافع الدعوى ذلك (المادة ٢٨٦ مرافعات) .

---

(١) وهذه الطريقة فى رفع الدعوى يمكن الالتجاء اليها ليس فقط فى صدد المنازعات المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، بل كذلك فى اشكالات التنفيذ التى ترفع لقاضى التنفيذ بصحيفة دعوى حين يتوافر فيها ظرف الاستعجال الشديد والضرورة القصوى ، فقد يرفع المستشكل صحيفة اشكاله قبل تمام التنفيذ فى ظروف تدل على الاستعجال الشديد كأن يستبين من ظروف الحال أن المحكوم له سيباشر التنفيذ ، وأن آخر قد تواطأ معه ورفع اشكالا فى التنفيذ قضى فيه بالرفض حتى يجد المحكوم عليه نفسه أمام اجراءات تنفيذ لا يوقفها أمام المحضر استشكاله فيها ؛ لأنه سيكون الاشكال الثانى ، وهو بحكم القانون لا يوجب على المحضر وقف التنفيذ .

(٢) مرنياك جـ ٢ نبذة ٢٤٤ .

(٣) مرنياك جـ ٢ نبذة ٢٤٥ .

ولكى ترفع الدعوى بهذه الطريقة يتعين أن تتوافر الشروط السابق بيانها فى المطلب السابق، مع ملاحظة التعديلات التى يقتضيها مقام هذا النوع من دعاوى الاستعجال الشديد ، وأهمها :

١ — أن تحدد فى اعلان صحيفة الدعوى المحكمة المطلوب الحضور أمامها تحديداً نافياً للجهالة على الوضع السابق إيضاحه ببند ٤٠ وإذا كانت مرفوعة إلى القاضى فى منزله أو فى مكان آخر يتفق عليه فيتعين أن يكون هذا أو ذاك محدداً تحديداً نافياً للجهالة . وإلا كان الاجراء باطلا (بند ٤٠) .

٢ — لما كانت الدعوى التى ترفع بهذا الطريق تخفض فيها مواعيد الحضور عن الأربع والعشرين ساعة المقررة للحضور فى الدعاوى المستعجلة عادة، وذلك بانزالها إلى ساعة معينة أو من ساعة إلى ساعة سواء فى يوم عمل أو يوم عطلة وسواء فى الساعات التى يجوز فيها الإعلان طبقاً للمادة ٧ مرافعات أو فى غير تلك الساعات — لما كان ذلك كذلك فقد وجب أن يحصل الراغب فى رفع مثل هذه الدعوى على إذن من قاضى الأمور الوقتية بذلك كتابة[1] ، وأن تعلن صورة هذا الإذن الكتابى للخصم مع صحيفة الدعوى[2] (م٧و٦٦ مرافعات) ومخالفة شيء من ذلك لا يترتب عليه البطلان (المادة ٦٩ مرافعات) ، وإنما يجوز للمدعى عليه عند وقوع المخالفة طلب التأجيل لاستكمال الميعاد ، وإذا لم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب تكون قد أخلت بحق الدفاع .

---

(١) ويجب على قاضى الامور الوقتية قبل الاذن بتحديد جلسة غير عادية أن يبحث وقائع الدعوى وظروفها لمعرفة ما اذا كان يلزم الحكم فيها بسرعة وبصفة استثنائية ام لا . فاذا لاحظ غير ذلك أمر الخصم باتباع الطريق العادى أما اذا ألفى وجود ضرورة ملجئة لذلك صرح به مع تكليف أحد المحضرين بالقيام بسرعة باجراء الاعلان ، وله عند الحاجة الماسة تكليف كبير المحضرين بالمحكمة بالذهاب واجراء الاعلان بنفسه (مرنياك ج ٢ نبذة ٢٤٥) .

(٢) ويلاحظ انه اذا نقص الميعاد الاصلى وجعل من ساعة لساعة فلا يتصور أن يضاف ميعاد مسافة (راجع مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — الجزء الثانى — بند ٥٣١ ص ٧١) .

٣ – نقص ميعاد التكليف بالحضور وجعله من ساعة لساعة يوجب فضلا عما تقدم أن يحصل إعلان صحيفة الدعوى للخصم نفسه مخاطباً مع شخصه (إلا فى الدعاوى البحرية)، وذلك إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٦٦ مرافعات.

المطلب الثالث – الطلبات العارضة المستعجلة

٤٥ – رفع الدعوى المستعجلة بمقتضى طلب عارض : تكلمنا فى البنود السابقة عن الطرق التى ترفع بها دعوى مبتدأة أمام القضاء المستعجل ، أى بطلب أصلى مفتتح للخصومة تنشأ به قضية جديدة . ولكن المنازعات المستعجلة قد تبدى أيضاً أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع بصفة فرعية ، أى بطلب فرعى يقدم متصلا بدعوى قائمة بالفعل أمام قاضى الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع ، وذلك فى الحدود المبينة بالمواد من ١٢٣ إلى ١٢٧ مرافعات وبالقدر الذى يتلاءم مع طبيعة الدعوى المستعجلة، بمعنى أنه يتعين فى الطلب الفرعى المستعجل – كما هو الشأن فى الطلب الأصلى المستعجل – أن يتوافر على شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . سواء أبدى بطريق التبع لدعوى مستعجلة أم بطريق التبع لدعوى موضوعية. ومن هنا وجب أن يخرج من الطلبات الفرعية المعددة بالنصوص سالفة الذكر، تلك التى لا تتلاءم طبيعتها مع الدعوى المستعجلة ومع طبيعة ولاية القضاء المستعجل ، كالطلبات الفرعية التى لا يتصور إبداؤها إلا فى صورة طلب موضوعى مثلا (كطلب المقاصة القضائية المنصوص عليه بالمادة ١٢٥ مثلا) .

والأمثلة على الطلبات العارضة عديدة ، ولكنها يمكن إدراجها تحت نوع من الأنواع الأربعة الآتية :

١ – الطلبات الإضافية . demandes additionnelles

٢ – دعاوى المدعى عليه . demandes réconventionnelles

٣ — والتدخل الاختيارى intervention volontaire

٤ — والتدخل الجبرى intervention forcée

والأنواع الثلاثة الأولى من الطلبات الفرعية المستعجلة لا يلزم رفعها أمام المحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى المبتدأة أى الطلبات الأصلية ، بل إن المشرع قد تساهل فى شأن طريقة إبدائها فكما أجاز تقديمها للمحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بالطريقة التى ترفع بها الدعوى المبتدأة سمح أيضاً برفعها بطرق مبسطة أخرى ، كإبدائها شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم الموجهة إليه وإثباتها فى محضرها ، أو إبدائها فى مذكرة يطلع عليها ذلك الخصم ، أو فى أى ورقة من أوراق المرافعات توجه إليه .

أما النوع الرابع من الطلبات العارضة المستعجلة (وهو التدخل الجبرى أو اختصام الغير) فلا تتبع فى شأنه الطرق المبسطة سالفة الذكر ، بل يتعين رفعه أمام قاضى الأمور المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع بالإجراءات المعتادة[1] أى أن الطلب الفرعى المستعجل الذى يوجه إلى الغير بالتبعية لدعوى مرفوعة أمام المحكمة المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع يرفع بالطريقة التى يوجه بها لو أنه اتخذ شكل دعوى مبتدأة[2] .

٤٦ ـ الفصل فى الطلب العارض : قد يفصل فى الطلب العارض المستعجل مع الطلب الأصلى بحكم واحد ، وقد يفصل فى الطلب الأصلى ثم يبت بعد ذلك فى الطلب العارض (كأن يكون أولهما صالحا للحكم فيه والثانى مازال بحاجة إلى تمحيص للبت فيه) . وقد يبت فى الطلب العارض المستعجل قبل الفصل فى

---

(١) المرافعات للدكتور ابو الوفا ـ طبعة رابعة ـ بند ١٦٨ .
(٢) راجع فى صدد البيانات اللازم توافرها عند رفع دعوى مبتداة والجزاء المترتب على تخلفها ما ذكرناه ببنود ٣٩ وما بعدها .

الطلب الأصلى ، وهذا الوضع الأخير هو الوضع الغالب فى شأن الطلبات المستعجلة التى ترفع أمام محكمة الموضوع بالتبعية لدعوى الموضوع ، ذلك أن طبيعة الطلب المستعجل تقتضى أن يبت فيه بسرعة بخلاف الطلب الأصلى (أى الطلب الموضوعى فى هذه الصورة) فهو غالباً ما يحتاج إلى تمحيص وفحص . على أنه حتى فى الحالات القليلة التى تكون الدعوى الأصلية الموضوعية صالحة للبت فيها وقت إصدار الحكم فى الطلب التابع المستعجل فإن المحكمة تبين فى حكمها ما تقضى به فى كل من الأمرين — الموضوعى والمستعجل — ولا تغفل بيان ما تقضى به فى الأمر المستعجل قولا منها بأنها قضت فى الأصل الموضوعى ؛ ذلك أن الحكم فى الشق المستعجل لازم لتحديد الملزم بمصاريفه ، ولأنه مشمول بالنفاذ المعجل فى جميع الأحوال (بخلاف الحكم الموضوعى الذى لا يشمل بالنفاذ المعجل إلا فى بعض الحالات) فللمدعى مصلحة واضحة فى الحكم فى الطلب المستعجل مع القضاء فى أصل الحق[1] .

٤٧ ــ المحكمة المختصة بنظر الطلب العارض المستعجل :

قد يقدم الطلب العارض المستعجل بطريق التبع لطلب مستعجل مرفوع أمام المحكمة المستعجلة ، كما قد يقدم الطلب الفرعى المستعجل بطريق التبع لطلب أصلى موضوعى مرفوع أمام محكمة الموضوع (الجزئية أو الكلية) وسوف نتولى بالشرح كل من هاتين الحالتين :

(أولا) حالة رفع الطلب العارض المستعجل أمام المحكمة المستعجلة : فى هذه الصورة نفترض أننا أمام دعوى أصلية مستعجلة مرفوعة أصلا أمام القضاء المستعجل[2] ، ثم اقتضى الأمر إبداء طلب عارض مستعجل أمامها . وبالتالى فالمفروض فى هذه الصورة أننا أمام طبقة المحاكم الجزئية (قاضى الأمور المستعجلة

---

(١) المرافعات للدكتور محمد حامد فهمى ـ طبعة سنة ١٩٣٨ ـ بند ٤٧٨ .

(٢) اى امام قاضى الامور المستعجلة المنتدب فى المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية ، او امام القاضى الجزئى بصفته قاضيا للامور المستعجلة.

أو القاضي الجزئي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة) ويجوز قانونا فى هذه الصورة إبداء الطلب العارض المستعجل أمام المحكمة المستعجلة التى تنظر الطلب الأصلى المستعجل ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة محليا بنظر الطلب العارض ؛ إذ الاعتبارات التي من أجلها سمح المشرع برفع الطلبات العارضة أمام المحكمة التى تنظر الطلب الأصلى هى اعتبارات تعلو فى نظره على تلك التى شرعت من أجلها قيود الاختصاص المحلى . كما أنها تختص بنظر الطلب العارض المستعجل أيا كانت قيمته، لأن المسائل المستعجلة تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى. ولكن ما الحكم إذا عرض على قاضى الأمور المستعجلة أثناء نظر دعوى أصلية مستعجلة طلبا عارضا موضوعيا أى غير مستعجل . فى هذه الحالة يكون الطلب العارض خارجا بحسب نوعه عن الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة فلا يختص بنظره وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٦ مرافعات التى تنص على أن محكمة المواد الجزئية لاتختص « بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها . . . » . ويلاحظ أن الفقرة الثانية من تلك المادة تنص على أنه إذا عرض على المحكمة الجزئية طلب عارض لايدخل فى اختصاصها بحسب قيمته أو نوعه « جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة . وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن » . وعندئذ يدور التساؤل فى الفرض الذى نحن بصدد معالجته الآن هل يطبق قاضى الأمور المستعجلة هذه الفقرة من المادة فيما لو عرض عليه طلب عارض واستبان له أن هذا الطلب العارض هو طلب موضوعى يدخل فى اختصاص المحكمة الكلية . أو بمعنى آخر هل يملك إحالة الدعوى الأصلية المستعجلة والطلب العارض الموضوعى إلى المحكمة الكلية عملا بالشق الأخير من تلك الفقرة أم يتعين عليه أن يحكم

فى الدعوى الأصلية وحدها ؟ . نعتقد أنه يقضى فى الدعوى الأصلية — المستعجلة — وبعدم اختصاصه بنظر الطلب العارض الموضوعى . وليس له أن يقضى بإحالة الدعويين إلى المحكمة الكلية ، ذلك أن هذه الإحالة مشروطة — حسب الشق الاخير من الفقرة سالفة الذكر — بأن تكون المباعدة بين الدعويين من شأنها الاضرار بسير العدالة ، وهذا الإضرار منتف فى مثل هذه الحالة عادة ، لأننا أمام طلب أصلى مستعجل وطلب عارض موضوعى فالحكم فى أولها وقتى لايقيد الحكم الذى سيصدر بعد ذلك فى الثانى .

(ثانيا) حالة رفع الطلب العارض المستعجل أمام محكمة الموضوع : لاتختص المحكمة الموضوعية كأصل عام (جزئية كانت أو كلية)[1] بنظر الدعاوى المستعجلة، ولكن المشرع أجاز لها — استثناء — أن تنظر الدعاوى المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبع لدعوى أصلية موضوعية منظورة أمامها، وذلك على تفصيل سبق شرحه ببند ١٣ فيراجع هناك . . . وقد أوضحنا فيما سبق أن مثل هذا الطلب المستعجل قد يبدى تابعا فى نفس الصحيفة التى تتضمن الدعوى الأصلية الموضوعية وقد يبدى فى تاريخ تال أثناء نظر الدعوى الأصلية أمام محكمة الموضوع ، أى يبدى فى صورة طلب عارض على تفصيل شرحناه ببند ١٣ وقد بينا فيما تقـــدم أيضا بالبند سالف الذكر وببند ٦ أن المحكمة الموضوعية تختص بصفة تبعية بنظر الطلب المستعجل أيا كانت قيمته ، يستوى فى ذلك أن تكون المحكمة الموضوعية من طبقة المحكمة الجزئية

---

(١) سبق إن اوضحنا فى بنود ١١ و١٢ و١٣ ان المحاكم الكلية تعتبر دائما محكمة موضوع اى ليست لها سوى صفة واحـــدة هى صفتها كمحكمة موضوع ، وكذلك الشان فى المحاكم الجزئية التى يقتصر إختصاصها على كل او بعض دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية . بخلاف بعض المحاكم الجزئية الاخرى التى لها صفتين صفة القضاء الموضوعى وصفة القضاء المستعجل (وهى التى اشرنا اليها فى بند ١٢) ، وبخلاف قاضى الامور المستعجلة المنتدب فى مقر المحكمة المدنية التى بها مقر المحكمة الكلية والذى ليست له صفة موضوعية اطلاقا لان صفته تتمحض كقضاء مستعجل فقط .

أم من طبقة المحكمة الكلية فكلتاهما تختص بنظر الطلب العارض المستعجل أيا كانت قيمته بطريق التبع للدعوى الأصلية الموضوعية .

الفرع الثانى — شروط قبول الدعوى المستعجلة

٤٨ — المصلحة والصفة والأهلية فى الدعاوى المستعجلة :

يجب أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة فى رفعها ، إذ لا دعوى بغير مصلحة Pas d'intérêt pas d'action .فهى مناط الدعوى ، بمعنى أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية[1] يجنيها من وراء رفع هذه الدعوى سواء أكانت هذه المنفعة القانونية منفعة مادية أم أدبية ، كبيرة أم تافهة . والأصل أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة قائمة وحالة حتى تقبل دعواه ، بمعنى أن يكون حق رافع الدعوى المستعجلة قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت منازعة بشأنه فيتحقق الضرر المبرر للالتجاء إلى القضاء ، ولكن المشرع أجاز — استثناء من هذا الأصل — قبول الدعوى أحيانا رغم أن المصلحة غير حالة بل هى مجرد مصلحة محتملة ، وهذه الإجازة منوطة بأن يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلة عند

---

(١) لكى تكون الدعوى المستعجلة مقبولة يتعين ان تكون مصلحة المدعى فيها مصلحة قانونية ، فاذا كانت المصلحة غير قانونية كأن كانت مجرد مصلحة اقتصادية فان القاضى المستعجل يحكم بعدم قبول الدعوى كما لو رفع المدعى دعواه باتخاذ اجراء وقتى مستعجل قبل شركة من الشركات لمجرد انها تنافسه منافسة مشروعة وبالرغم من ثبوت انه لاعلاقة قانونية تربطه بهذه الشركة . ولكى يتحرى القاضى المستعجل توافر المصلحة القانونية او عدم توافرها يكفيه أن يتحرى ذلك من ظاهر الاوراق بمعنى انه يكفى ان تكون ظواهر الحال تشير الى أن المدعى له مصلحة قانونية بحيث اذا احتاج دحض هذا الظاهر الى تغلغل فى بحث الاوراق والمستندات والموضوع فان القاضى المستعجل لايمد بحثه الى ما وراء هذا الظاهر . وفى هذا وجه الخلف بين الدعوى المستعجلة ودعوى الموضوع ؛ ذلك أن قاضى الموضوع لا يكتفى بظاهر الإوراق لتحرى توافر شرط المصلحة القانونية ، بل أنه يتغلغل فى صميم الموضوع جريا وراء البت فى توافر الشرط من عدمه ، فاذا أبان فحصه الموضوعى خلاف ما يشير اليه ظاهر الأوراق فانه يقضى بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة القانونية .

النزاع فيه[1] . وترتيباً على ما تقدم تقبل بعض الدعاوى التى تكون المصلحة فيها غير حالة ، بل هى مصلحة مستقبلة متى استبان أن فوات الوقت قد يؤدى إلى فوات الفرصة ووقوع الضرر أو زوال الدليل ، كدعوى وقف الأعمال الجديدة ، فهى ترفع فى وقت لايكون العمل الذى ارتكبه الخصم قد بلغ بعد حد التعرض بل انه سيبلغ حد التعرض مستقبلا ، ولكن المشرع أجاز رفع الدعوى (رغم احتمال المصلحة لا لتحققها بالفعل) دفعاً لهذا الضرر المحدق الذى سيؤدى عاجلا إن ترك وشأنه إلى صيرورته تعرضــــاً فعلياً ، كذلك دعوى إثبات الحالة المستعجلة فقد أجاز المشرع قبولها رغم أن المنازعة الموضوعية لم تنشب بالفعل

---

(١) تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على انه « لا يقبل اى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزع فيه » وكان هذا أيضا هو نص المادة الرابعة من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ واشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الى المصلحة المحتملة فقالت ان المادة بعد ان اشارت الى المصلحة العاجلة القائمـــة بالفعل « .. استدركت فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق . وهذا الحكم يتيح من الدعاوى أنواعا اختلف الرأى فى شأن قبولها مع توفر المصلحة فيها . والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه اليه الفقه والقضاء من اجازة هذه الانواع من الدعاوى وعلى أساس هذه الاجازة قد اجاز المشروع بنص صريح دعوى التزوير الاصلية التى يطلب بها رد ورقة لم يحصل التمسك بها فى نزاع على حق . كما اجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى او تحضيضى مؤذيين أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الاضرار بمركزه المالى او بسمعته الحضور لاقامة الدليل على صحة زعمه ، فان عجز حكم بفساد ما يدعيه وحرم من رفع الدعوى فيما بعد ، على انه يجب الا تكون هذه المزاعم مجـرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به والا كانت الدعوى غــير مقبولة .. » . كما قالت المذكرة التفسيرية فى موضع آخر منها « ومن التوسيع الذى اتى به المشروع التوسع فى معنى « المصلحة » الواجب توافرها لقبول الدعوى فى بعض الصور المختلف على قبول الدعوى فيهـا بسبب ما استقر عليه الرأى التقليدى من ايجاب أن تكـــون المصلحة عاجلة ؛ فلا اعتداد بمجرد المصلحة المستقبلة أو المحتملة » .

وذلك خشية أن يؤدى فوات الوقت والانتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها وصيرورة هذا الاثبات عسيراً أو مستحيلا أو غير مجد على الوجه الأكمل ، كذلك الدعوى التى يطلب فيها سماع شاهد قبل أن يثور النزاع الموضوعى الذى ينتظر أن يحتج فيه بشهادة هذا الشاهد ، فقد أجاز المشرع قبول هذه الدعوى إذا كان فوات الوقت قد يؤدى إلى فوات فرصة سماع هذا الشاهد كأن يكون مريضاً على وشك الموت ، أو أن يكون منتظراً سفره إلى الخارج حيث يقيم إقامته العادية . . الخ .

والدعوى التى ترفع إلى القضاء المستعجل غير متوافرة على شرط المصلحة تكون غير مقبولة ، كما هو الشأن فى الدعاوى الموضوعية ولكنهما يفترقان فى أن قاضى الموضوع إذا دفع أمامه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة مثلا يبحث هذا الأمر ويتعمق فى بحثه ولو اقتضى تغلغلا فى فحص المستندات حتى يبت بتاً فعليا فيما إذا كان هذا المدعى له مصلحة فى رفع الدعوى أم لا .

أما القاضى المستعجل فإنه يكتفى بأن يتثبت من أن ظواهر الأمور وظواهر الأوراق تشير إلى وجود مصلحة لهذا المدعى فى رفع الدعوى [1] بحيث إذا احتاج فى هذا الظاهر إلى تغلغل فى بحث الأوراق فانه لا يعد بحثه إلى ماوراء هذا الظاهر ولا يتغلغل فى صميم الموضوع للبت موضوعا فيما إذا كان له مصلحة أم لا بل يكفيه أن ظاهر الأوراق يشعر بأن هذا المدعى له مصلحة فى رفع الدعوى . فإذا رفع شخص دعوى بطلب إجراء وقتى تأسيسا على أنه وارث وأنه بالتالى له مصلحة فى إثبات حالة التركة أو فى فرض الحراسة عليها أو فى اتخاذ إجراء

---

(١) فاذا ادى فحص ظاهر الاوراق الى ان المدعى ليست له مصلحة فى رفع هذه الدعوى المستعجلة ، فان القاضى المستعجل يقضى بعدم قبول الدعوى ، لما سبق ان ذكرناه من ان المصلحة شرط لقبول الدعوى المستعجلة ، كما هى شرط لقبول الدعوى الموضوعية .

وقتى في صددها ، ودفع خصمه بانعدام المصلحة تأسيساً على أنه ليس بوارث ، فإن الفصل فى هذا يكفى فيه أن يكون ظاهر الحال وظاهر الأوراق يشير إلى أنه وارث فإن استبان القاضي المستعجل أنه وارث بحسب هذا الظاهر كان ذلك كافيا لقبول دعواه ، ولا يمد القاضي المستعجل بحثه إلى ماوراء ذلك بالتغلغل فى فحص المستندات وموضوعها للبت فيما إذا كان هذا المدعي وارثا بالفعل من عدمه(١)

وإذا رفع شخص دعوى بإثبات الحالة فدفع خصمه بعدم قبولها لانعدام المصلحة تأسيساً على أن الحق الذى رفعت هذه الدعوى خدمة له هو حق خاسر موضوعاً وغير محتمل الكسب ، فإن القضاء المستعجل لا يتغلغل فى بحث الموضوع لمعرفة ما إذا كان خاسراً من عدمه توصلا لتحرى شرط المصلحة ، بل يكفيه ظواهر الحال وما تشير إليه المستندات فى ظاهرها من وجود نزاع موضوعى بين الطرفين يحتمل الكسب ويحتمل الخسارة ، دون أن يتغلغل فى بحث ما إذا كانت الدعوى الموضوعية ستنتهى بالكسب أم بالخسارة إذ أن هذا الأمر يحتاج إلى فحص موضوعى ، فيكفى فى هذا المقام أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة حق يدعى به ويصح أن يكون محل مطالبة قضائية(٢) . أما إذا كان ظاهر

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٥٠/١٠/٢٤ — المحاماة — ٣١ — ٨١٥ ومشار اليه بمدونة المرافعات ببند ٩٦ مكرر (١) — وفى هذا يختلف القضاء المستعجل عن القضاء الموضوعى ، اذ ان مثل هذا الشخص اذا رفع دعوى موضوعية بطلب تثبيت الملكية مثلا ، فان قاضى الموضوع لا يكتفى فى مقام بحث المصلحة — ان يتبينها من ظاهر الاوراق ويتعرف منها أن هذا المدعى وارث بحسب الظاهر ، بل يجب عليه ان يتغلل فى البحث ويتحقق من ان هذا الشخص وارث بالفعل لا بحسب الظاهر .

(٢) واعمالا لهذا المبدأ قضى بأنه ليس من شأن القضاء المستعجل الفصل فى موضوع حقوق الخصوم ، فيعتبر متجاوزا اختصاصه عندما يرفض دعوى اثبات الحالة المستعجلة بنــاء على انه ليس لطالبها حق موضوعا (استئناف مختلط — ١٩٢٨/٦/١٣ — المحاماة — ٩ — ١٢٦ — ومشار اليه بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ببند ١٠٩) . كما قضى بأن المحكمة اذا رفضت دعوى اثبات الحالة ارتكانا على انها لا فائدة فيها بالنظر الى ما جاء فى شروط التأجير مما يجعل — فى نظر المحكمة — ان اثبات الحالة غير مفيد من جهة الموضوع ، فانها تكــون قد اخطأت فى قضائها ؛ اذ لا يمكن دفع هذه الدعوى بأوجه ترجع الى الموضوع (مصر

المستندات واضحاً فى الدلالة — ودون حاجة إلى فحص موضوعى — على أن الحق الموضوعى غير موجود بما لا يحتمل جدلا ، فإن دعوى إثبات الحالة — التى ترفع خدمة لهذا الحق الموضوعى المزعوم — تكون نافلة وعديمة الجدوى وبالتالى يقضى بعدم قبولها[١] .

= الابتدائية — ١٩٢٧/٥/٢ — المحاماة — ٨ — ٥٧ — ومشار اليه بالمدونة بند ١٠٩) . كما قضى بانه اذا رفع المدعى دعواه ضد وزارة الداخلية بطلب اثبات حالة محله التجارى الذى اتلفه المتظاهرون وذلك تمهيدا لدعوى التعويض التى سترفع امام محكمة الموضوع فدفعت الوزارة بان المدعى لا مصلحة له فيها لانها قامت بواجبها فى منع المتظاهرين فلم يقع منها خطأ موجب لتعويض فان الدفع يكون فى غير محله ؛ لان القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بعدم قبول دعوى اثبات الحالة لعدم احتمال كسب النزاع الموضوعى ، بل يحكم بقبولها تاركا المنازعات الموضوعية وتفسير الشروط والاتفاقات الخاصة بها لمحكمة الموضوع عند نظر اصل الحق . فليس له مثلا الحكم برفضها بزعم انها غير محتملة الكسب موضوعا او لوجود اتفاق او شرط بين الطرفين يقضى بعدم احقية رافعها فى الحصول على تعويض (مستعجل مصر — ١٩٤٥/١١/١٢ — المحاماة — ٢٦ — ٦٨١ — ومشار اليه بالمدونة بند ١٠٩) . كما قضى بانه اذا طلب المدعى اثبات حالة التلف بالشقة المؤجرة والذى يمنعه من الانتفاع بالعين فدفع المدعى عليه بعدم قبولها لوجود نص فى العقد يلزم المستأجر باجراء الاصلاحات التى توجد بالعين المؤجرة ، كان هذا الدفع فى غير محله ؛ لان القضاء المستعجل عند نظر دعوى اثبات الحالة لا يفصل فيما اذا كانت الدعاوى فى النزاع الموضوعى منتجة فى كسب الحق موضوعا ام لا لما فى ذلك من مساس باصل الحق (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/٨/٩ — القضية ٢٢٢١ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — مشار اليه بالمدونة — بند ١٠٩ — الجزء الاول — صفحة ١٤٠) .

(١) واعمالا لهذا قضى بانه اذا رفعت دعوى اثبات حالة التلف الذى اصابه من اهمال البوليس فلا ينظر القاضى المستعجل فيما اذا كان المدعى يحتمل ان يخسر الدعوى لانعدام الاهمال من عدمه . اما اذا كان المجمع عليه ان اهمال رجال البوليس — فى تلك الخصوصية — لا تسأل عنه الحكومة فانه يحق للقضاء المستعجل ان يقضى بعدم قبول دعوى اثبات الحالة ما دام الحق الموضوعى مجمع على عدم وجوده ؛ اذ تكون دعوى اثبات الحالة عندئذ نافلة وعديمة الجدوى ولا مصلحة لرافعها فيها (مستعجل مصر — ١٩٤٥/١١/١٢ — المحاماة — ٢٦ — ٦٨١ — ومشار اليه بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — بند ١٠٩) . كما قضى بانه اذا طلب المدعى اثبات حالة رواية سينمائية وفكرتها وعقدتها بزعم انها اخذت عن قصة قصيرة سبق له أن نشرها باحدى المجلات ، واستبان القضاء =

الصفة : ولا يكفي لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة (أو محتملة) على الوجه السابق إيضاحه ، بل يتعين فوق هذا أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة (intérêt personnel et direct) : بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتى المستعجل ، أو من يقوم مقامه قانونا (كالوكيل بالنسبة للموكل) . والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة qualité في رفع الدعوى . وهذه الصفة يتعين أن تتوفر فى المدعى فى الدعاوى المستعجلة — كقاعدة عامة — وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة (أى لعدم توافر المصلحة الشخصية) . كما أنه يتعين أن ترفع الدعوى المستعجلة — كقاعدة عامة — على ذى صفة وإلا كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة . إنما يلاحظ أن القضاء المستعجل حين يبحث شرط الصفة يكتفى بأن يتثبت من وجوده حسب ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل فى صميم الموضوع أو تفسير العقود أو الاشتراطات أو ما إلى ذلك توصلا إلى تحديد الصفة ، وفى هذا يختلف القضاء المستعجل عن قضاء الموضوع فيكفيه أن يستشعر من ظاهر الأوراق أن الدعوى مرفوعة من ذى صفة وعلى ذى صفة دون أن يتجاوز هذا الظاهر إلى ما يستلزمه البحث عن الصفة الحقيقية من فحص يقتضى تغلغلا أو تفسيراً أو بحثا موضوعيا ، وذلك خلافا لقضاء الموضوع ، الذى يتعين عليه لبحث الصفة ألا يقف عند ظاهر الحال وما يشف

= المستعجل من ظاهر الحال . ان الاسلوب والحوار فى الفيلم السينمائى مختلف عنه فى القصة تماما فان دعوى اثبات الحالة تكون غير مجدية او منتجة وغير ميسور فيها اجراء المضاهاة عمليا الامر الذى يتعين معه قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة (مستعجل مصر — ١٩٤٣/١/١٣ — المحاماة — ٢٣ — ٢٣ — ومشار اليه بالمدونة بند ١٠٩). وقضى بانه اذا طلب المدعى اثبات حالة اطيان يقول انه استأجرها من المدعى عليها واستبان للقاضى المستعجل من ظاهر المستندات ان المدعى لم يستأجر الاطيان المذكورة فانه يقضى برفض الدعوى ؛ اذ ليس للمدعى مصلحة فيها ودعوى اثبات الحالة كباقى الدعاوى يتعين ان يتوافر فيها شرط المصلحة (ببا الجزئية — ١٩٢٦/١١/٣٠ — المحاماة — ٨ — ٥٨٥ ومشار اليه بالمدونة بند ١٠٩) .

عنه تحسس ظاهر المستندات بل يتعمق فى تحرى الصـــفة ليقطع فى أمرها برأى حاسم بعد بحث الموضوع وما قد يقتضيه المقام من تفسير شروط الاتفاق أو ما إلى ذلك . ومن ثم إذا رفع المدعى دعواه المستعجلة (كدعوى إثبات الحالة مثلا) ضد مدير المديرية بصفته الشخصية (لا بصفته مديراً) طالباً إثبات حالة زراعته وما لحقها من ضرر ، فدفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة ، قولا منه بأنه بفرض حدوث ما ينسبه إليه المدعى فإنه كان يقوم بوظيفة عمومية لا بصفته الشخصية ، فإن القاضى المستعجل يقضي برفض هذا الدفع ، لأنه يستدعى بحثاً فى مسئولية المدعى عليه وهل هى شخصية أم بصفته موظفاً عاماً وهو أمر يحتاج إلى بحث موضوعى [1] ، وكرفع دعوى مستعجلة من قيم على محجور عليه إذا ثبت أن ظاهر الأوراق يفيد أنه معين من جهة مختصة قانوناً وهى البطركخانة ولو أشـار الخصم إلى أن البطركخانة تجاوزت حدودها فى تعيينه ، لأن هذا بحث يقتضى تغلغلا يخرج عن النطاق المستعجل [2] . وإذا ثبت للقاضى المستعجل — من ظاهر المستندات — أن شخصاً يدير شركة معينة فإنه يكون صاحب صفة فى رفع الدعوى المستعجلة ، ولو أثير نقاش حول صفته ما دام بحث هذا النقاش يقتضى فحصاً موضوعياً أو تفسيراً

---

(١) دكرنس الجزئية — ١٩٢٥/٨/٥ — المحـاماة — ٧ — ١٩٥٢ — ومنشور أيضا بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ١٨٧ — اما اذا كانت مثل هذه الدعوى دعوى موضوعية لا مستعجلة ، فان القاضى الموضوعى ما كان ليكتفى بظاهر المستندات ، بل كان يفحص الموضوع لمعرفة هل المسئولية شخصية أم بحسبانه موظفا عاما فان اتضـح له من فحص الموضوع انه مسئول بحسبانه موظفا عاما فقط ولا مسئولية عليه بصفته الشخصية فانه يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

(٢) مصر استئنافى ١٩٠٧/٤/٩ — مجموعة رسميـة — ٨ — ١٤٣ ومنشور بالمدونة بند ١٨٧ — فاذا كانت مثل هذه الدعوى موضـوعية فان القاضى الموضوعى يبحث ما يثار من مطاعن حول تنصيب القيم من جانب البطركخانة ويتغلغل فى البحث توصلا الى معرفة الوضع القانونى لهذا القيم وبالتالى للبت فى قبول الدعوى لوجود الصفة أو عدم قبولها لانعدام الصفة .

العقود أو لشروط عقد الشركة ، أو ما إلى ذلك فمحل ذلك الدعوى الموضوعية (١).

فيكفي لقيام الصفة أمام القضاء المستعجل ثبوتها من ظاهر الأوراق ولو ناقش الخصم في توافر هذه الصفة متى كان حسم هذه المناقشة — المخالفة لظاهر الحال — يحتاج إلى تغلغل موضوعي أو تفسير للعقود والاشتراطات أو ما إلى ذلك . أما إذا كان ظاهر الأوراق يشير إلى انعدام صفة المدعى ، أو كان البحث الظاهرى الذى أجراه القاضي المستعجل بغير مساس بالموضوع قد أدى إلى ثبوت انعدام الصفة في الدعوى المستعجلة فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة أو لرفعها على غير ذى صفة (٢). ولكن إذا كانت هذه هي القاعدة الأصلية فإن دواعى الاستعجال قد تستلزم — في بعض الأحيان — الخروج على هذا الأصل حسب حاجة الدعوى وظروفها.

---

(١) اسيوط الجزئية — ١٩٣١/٨/٤ — مرجع القضاء — ٧٤٠٣ ومنشور بالمدونة بند ١٨٧ — أما اذا اثير مثل هذا الدفع امام المحكمة الموضوعية وناقش الخصم في صفة هذا المدير في تمثيل الشركة فان المحكمة الموضوعية لا تكتفى بما ثبت من ظاهر المستندات ، بل تفحص الأمر في موضوعه وتمحص بنود عقد الشركة وتتغلغل فيما يحتاج منها الى تفسير توصلا الى بيان ما اذا كان هذا التفسير الموضوعي يؤدى الى ان يملك مثل هذا المدير رفع مثل هذه الدعوى الموضوعية أم انه لا صفة له في رفعها وتقضي في الدفع حسبما يستبين لها من نتيجة الفحص والتفسير .

(٢) واعمالا لهذا قضى بأنه اذا كان القضاء المستعجل لا يملك ان يفصل بشكل قطعى في صفات الخصوم ؛ لان في ذلك مساسا بالموضوع . فانه بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح امامه يستطيع ان يقرر ما اذا كانت الصفة التى يتقدم بها المدعى تستند الى اساس من الجد أم لا ، وهل الطعن فيها ينهض الى ما يحول دون قبول الدعوى من عدمه (مستعجل مصر ١٩٤٠/٣/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٣٢ ومنشور ايضا بالمدونة بند ١٨٧ — وراجع في هذا المعنى ايضا استئناف مصر ٥٠/٥/١٦ — المحاماة — ٣١ — ٥٥٧ ومنشور ايضا بالمدونة بالبند ١٨٧) . كما قضى بأن البحث في صفة المدعى او الخصم في الدعوى لا يكون كاملا الا في الدعاوى الموضوعية ، اما الدعاوى المستعجلة فان حالتها لا تسمح بالمناقشة في الصفة الا بالقدر الذى يتطلبه القانون (اسيوط الجزئية — ١٩٣١/٨/٤ منشور بالمدونة بند ١٨٧) .

فقد توجد حالات يثبت فيها بطريق القطع ومن ظاهر الحال أن الخصم لاصفة له، ومع ذلك فإن ظروف الدعوى ودواعى الاستعجال فيها تجعل الدعوى التى ترفع منه أو عليه مقبولة . فمثلا لاصفة للوسيط أو الوكيل بالعمولة فى التقاضى فى شأن الصفقة التى أبرمها ، ولكن إذا ثبت أن الأصيل مقيم بالخارج وأن دواعى الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة كاثبات حالة البضاعة موضوع الصفقة خشية زوال المعالم ، فإنه يحق للمدعى أن يختصم هذا الوسيط أو الوكيل بالعمولة فى هذه الدعوى المستعجلة ، إذ مع التسليم بأن المدعى عليه لاتعدو صفته أن يكون وسيطاً أو وكيلا بالعمولة فى الصفقة التى تمت فإن هذه الصفة تكفى لاتخاذ أى إجراء تحفظى مستعجل بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصلى مقيم بالخارج ، إذ يترتب على ضرورة اختصامه استحالة اتخاذ هذا الإجراء فى الوقت المناسب أو تأخيره وضياع الفائدة المرجوة منه[1] . كذلك إذا أجر ناظر وقف أرضاً إلى شخص ثم توفى الناظر المؤجر فرفع المستحقون من ورثته دعوى مستعجلة لطرد المستأجر لانتهاء مدة العقد فدفع المستأجر بعدم قبولها لانعدام الصفة بحسبان أنهم ليسوا نظاراً على الوقف فإن القاضى المستعجل يقضى برفض الدفع ، إذ أنهم وهم المستحقون فى الوقف — وهو شاغر من النظر — ومن الخطر بقاء أعيان الوقف تحت يد المدعى عليه فيحق لهم رفع الدعوى المستعجلة بطرده[2] . كما استقر القضاء على أن الشريك على الشيوع

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٦/١٢/١٦ — مجموعة رسمية — ٤٩ — ٨٥٤ ومنشور ايضا بالمدونة ببند ١٨٧ — اما اذا كانت الدعوى موضوعية فلا تكون للوكيل بالعمولة او الوسيط صفة ويقضى فى الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة .

(٢) ببا الجزئية — ١٩٣٦/١١/٢٤ — المحاماة — ١٨ — ٣٨٢ ومنشور ايضا بالمدونة — الجزء الأول — هامش صفحة ٢٢١ — بند ١٨٧ — أما اذا كانت الدعوى موضوعية فلا يملك تمثيل الوقف سوى الناظر ، ومن ثم اذا رفعت من غيره من المستحقين فتقضى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة — وراجع ايضا مستعجل مصر — ١٩٣٥/٨/٢٤ — الجريدة القضائية — السنة ٧ — مسلسل ٣٧٨ — صفحة ٨ — ومنشور بالمدونة بند ١٨٧ وقضى بقبول دعوى ايقاف الاعمال الجديدة المرفوعة من احد المستحقين فى الوقف .

عليه أن يرفع وحده دعوى إثبات حالة العقار متى كان هناك ضرر واقع عليه[1] كما قضي أيضاً بقبول الدعوى المرفوعة من الزوج ضد الطبيب الذى قام بعملية توليد زوجته والتى يطلب فيها إثبات حالة الاصابات بالزوجة نتيجة خطأ الطبيب ، والتى رفعها بحسبانه القائم بالنفقة على زوجته وعلاجها[2] .

وفيما عدا ما تقدم فالأصل هو أن الدعوى المستعجلة يتعين أن يتوافر فيها شرط الصفة فلا يجوز — كأصل عام — رفعها من غير ذى صفة . كما لا يجوز كأصل عام — رفعها على غير ذى صفة . فاذا صدر حكم مثلا بتعيين حارس قضائى على عين فان الأعمال القانونية المخولة له تكون ممتنعة على أصحاب الأموال محل الحراسة ، وبالتالى لا تكون لهم صفة فى التقاضى فى شأن تلك الأعمال ، كما أنهم إذا رفعت عليهم دعوى فى شأن تلك الأعمال تكون مرفوعة على غير ذى صفة . وإذا قضى بعزل هذا الحارس فإنه يفقد الصفة فى أن يتقاضى أو يقاضى فى شأن الأعمال التى عزل منها ويصبح الحارس الجديد هو صاحب الصفة فى هذا أو ذاك .

إلا أنه إذا رفعت الدعوى ممن فقد صفته فى التقاضى فى أمر من الأمور وكان محل الدعوى هو بالذات المنازعة فى صفة صاحب الصفة فلا يحاج رافعها بانعدام صفته فى التقاضى بل يكون ثبوت الصفة وعدمها — فى مثل تلك الدعوى — متوقفا على نتيجة الفصل فى المنازعة ذاتها[3] .

---

(١) كفر الدوار الجزئية — ١٩٢٥/٥/٦ — مرجع القضاء — ٧١٤٥ — ومنشور أيضا بالمدونة بند ١٨٧ .

(٢) مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/١٤ — المحاماة — ١٨ — ٥١٥ ومنشور أيضا بالمدونة بند ١٨٧ .

(٣) فمثلا ، المفروض ان الحارس هو صاحب الصفة فى تمثيل المال محل الحراسة — فى حدود وظيفته التى انيطت به — ولا يمثله صاحب المال . ولكن الدعوى قد ترفع من هذا الاخير بالمنازعة فى أساس وجود —

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه : « إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة . ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتجاوز خمسة جنيهات » . وأوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن النص المذكور قد استحدث « تبسيطا للاجراءات، تقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى » . ونرى أن النص المذكور لايقتصر إعماله على الحالات التى ترفع فيها الدعوى على غير ذى صفة ؛ بل يشمل أيضاً تلك التى ترفع على غير ذى أهلية ، لأن الأهلية متفرعة عن الصفة ومنبثقة عنها . وبالتالى فإن النص المذكور رغم أنه اقتصر على الاشارة إلى « صفة » المدعى عليه فإنه يسرى أيضاً على الأهلية .

وليس فى تطبيق أحكام هذا النص صعوبة إذا كانت الدعوى غير مقيدة بميعاد معين ، أو كانت مقيدة بميعاد معين وتم رفعها كما تم التصحيح فى خلال الأجل المحدد قانونا لإعلانها . إنما تبدو الصعوبة إذا كانت الدعوى مقيدة بميعاد معين (أو كانت طعنا وهو دائما مقيد بميعاد معين) ورفعت الدعوى

الحارس هادفة الى الغاء الحراسة ، فعندئذ لايتصور ان ترفع من الحارس بمقولة انه — دون صاحب المال — هو صاحب الصفة . كأن يقرر مثلا ان حراسة الحارس لا تشمل فيما تشمل عينا من الاعيان هى العين محل الدعوى ، فاذا دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فان ثبوت الصفة او عدم ثبوتها يكون متوقفا على نتيجة الفصل فى المنازعة التى يثيرها المدعى ، اذ لا يتصور امكان رفع مثل هذه الدعوى من الحارس لأنها — فى هذا النطاق — تهدف الى الغاء الحراسة أساس وجود الحارس . أما اذا ثبت العكس فالدعوى تكون غير مقبولة ، اذ ليس لغير الحارس تمثيل المال فى الحدود التى عين فيها (راجع نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ — مجموعة التبويب — ٧ — ١ — ٩١٦) .

(أو الطعن) على غير ذى صفة أو غير ذى أهلية فى الميعاد القانونى ثم جرى تصحيح الصفة أو الأهلية بعد الميعاد المحدد قانونا لإعلان الدعوى (أو الطعن)، ونرى أن محل إعمال النص المذكور أن يتم تصحيح الصفة أو الأهلية فى الميعاد المحدد قانونا لإعلان الدعوى (أو الطعن) أما إذا رفعت الدعوى على غير ذى صفة أو أهلية وفات الميعاد المحدد قانونا لإعلانها (إن كانت من الدعاوى المقيدة بموعد معين) قبل تصحيح الصفة أو الأهلية، أو رفع الطعن على غير ذى صفة أو أهلية وفات الميعاد المحدد قانونا لإعلان صحيفته قبل تصحيحها، فيتعين على المحكمة — فى هذه الحالة وتلك — أن تقضى بعدم قبول الدعوى (أو بعدم قبول الطعن). ولا يجوز لها أن تؤجل الدعوى (أو الطعن) لإعلان ذى الصفة ، لأنها إن فعلت تكون قد أجازت رفع الدعوى (أو الطعن) بعد الميعاد المحدد قانونا ومست بالحق الذى اكتسبه المدعى عليه الحقيقى (أو المطعون ضده الحقيقى) فى ألا ترفع عليه الدعوى (أو الطعن) بعد الميعاد الذى حدده القانون لذلك .

الاهلية : ولا يشترط أن تتوفر فى الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضى أمام القضاء العادى ، بل يكفى أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة فى الإجراء المطلوب وكفى، والسبب فى ذلك يرجع إلى أمرين . الأول : طبيعة الاستعجال وما يجب له من اجراءات سريعة لدرء الخطر الطارىء قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضى العادى والتى يلزم لها شروط معينة ولبعضها تراخيص من هيئات خاصة قد تستغرق وقتاً للحصول عليها . الثانى : عدم تأثير الأحكام المستعجلة فى الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى دائماً سليما بالرغم من صدورها[1] وطبقاً لذلك يجوز لأحد ناظرى الوقف المعينين بشرط عدم الانفراد التقاضى وحده أمام القضاء المستعجل إذا لم يوافق الناظر الآخر على التقاضى أمامه . كما يجوز ذلك

(١) مرنياك جـ ٢ نبذة ١٨٢ .

المستحق فى الوقف للمحافظة على حقوقه قبل الناظر أو للمحافظة على حقوق الوقف قبل الغير إذا أهمل أو تراخى المتولى فى صيانتها أو إذا كان الوقف شاغرا[١] . ويجوز ذلك للوكيل فى حالة الوكالة العامة أو لأحد الشركاء على الشيوع بالنسبة إلى كافة الأموال المشتركة أو لمدير الشركة بغير ترخيص من مجلس الإدارة . كما يجوز ذلك أيضاً لناقص الأهلية إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصى أو القيم أو الولى مهما كان الباعث على ذلك ؛ فلكل من المحجور عليه لسفه أو لضعف فى قواه العقلية[٢] أو للقاصر بعد سن الثمانى عشرة سنة أو حتى قبل ذلك فى أحوال الضرورة القصوى[٣] أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالإجراءات الوقتية التى يراها . كما يجوز ذلك أيضاً فى فرنسا للمرأة المتزوجة بدون الحصول على إذن من زوجها أو تصريح من القضاء كنص المادة ٢١٨ مدنى فرنسى[٤] . أو للعمدة أو رؤساء المجالس البلدية بغير إذن من جهة الإدارة الخاصة[٥] أو للاجنبى على حسب الرأى الراجح بغير حاجة إلى تقديم الكفالة المنصوص عنها فى المادة ١٦ مدنى فرنسى[٦] . ولكن لا يجوز ذلك

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد ٤ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٢٩٥ رقم ١٣٤ و ٢٤ اغسطس ١٩٣٥ المحاماة العدد ٥ السنة ١٦ ص ٥٢٩ رقم ٢٣٠ وقضى بأنه يجوز لاحد المستحقين فى وقف شاغر رفع دعوى بطلب ايقاف اعمال الهدم والبناء التى يحدثها الغير فى منزل للوقف لوجود مصلحة له فى ذلك وبأنه لا يلزم فى هذه الحالة ايقاف الفصل فى الدعوى حتى يعين ناظر من المحكمة الشرعية .

(٢) مرنياك جـ ٢ ص ١٤٧ نبذة ١٤٨ وما بعدها وباريس فى ٣٠ يولية ١٨٢٨ الذى اشار اليه وجارسونيه وسيزار برو جـ ٢ ص ٢٨٠ نبذة ١٤٦٥ . ومصر استئنافى — ١٩٥٢/٣/٣١ — المحاماة — ٣٣ — ٩٤٠ — ومستعجل اسكندرية ١٩٣٧/١٢/٨ — المحاماة — ١٨ — ٣٧٧ .

(٣) بيوش نبذة ٢٢٥ وحكم محكمة باريس فى ٣ يونية ١٨٤٥ الذى أشار اليه وقرر بأحقية القاصر فى رفع دعوى مستعجلة بطلب التصريح له بمسكن مستقل عن مسكن الوصى الذى يسىء معاملته .

(٤) دى بليم جـ ٢ ص ٢٤ وبيوش نبذة ٢٢٥ وبرتان جـ ٢ نبذة ٢٧٦ وكيريه جـ ١ نبذة ٩٢٣ .

(٥) دى بليم جـ ٢ ص ٢٤ وبيوش نبذة ٢٢١ وبرتان جـ ٢ نبذة ٢٧٦

(٦) مرنياك جـ ٢ ص ١٥٠ نبذة ١٩٢ وما بعدها .

للمعتوه أو المجنون الذى لايدرى مايقول أو يفعل والذى لا يسأل عن أعماله [١] .
ويجوز أيضاً للغير للأسباب المتقدمة أن يرفع الدعاوى المستعجلة على أى واحد ممن سبق ذكرهم بغير احتياج لتوفر شروط أهلية التقاضى العادى فى المدعى عليه [٢] .

٤٩ — عدم قبول الدعوى المستعجلة لسبق الحكم فيها : يشترط لقبول الدعوى المستعجلة ألا يكون قد سبق صدور حكم فى موضوعها عن نفس السبب وبين ذات الخصوم . فالحكم المستعجل وإن كان حكما وقتيا ، ولاحجية له قبل محكمة الموضوع إذا رفع النزاع الموضوعى إليها ، إلا أن له حجية قبل القضاء المستعجل نفسه فلا يجوز إثارة نفس النزاع — موضوعا وسبباً وخصوما — أمام القضاء المستعجل مرة ثانية طالما أنه لم يحدث تغيير فى المركز القانونى أو الواقعى للخصوم بعد صدور الحكم الأول . ومخالفة ذلك تؤدى إلى الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وسوف نتولى شرح ذلك تفصيلا عند الكلام عن حجية الحكم المستعجل وطبيعته (بند ٧٨ وما بعده . كما يراجع أيضاً ما سنذكره فى صدد الدفع بعدم القبول بند ٦٤) .

٥٠ — هل يقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم :

أجاز قانون المرافعات الاتفاق على عرض ما قد ينشأ من نزاع بين متعاقدين على التحكيم بدلا من الالتجاء إلى المحاكم ، سواء تم هذا الاتفاق فى صورة شرط

---

(١) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩٧ وباريس فى ٣٠ يولية ١٨٢٨ المشار اليه فيه ودى بليم ج ٢ نبذة ٢٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ ص ٢٨٠ نبذة ١٤٦٥ . ومستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/١٢/٨ المحاماة — ١٨ — ٣٧٧ .

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ١٨٨ وبيوش نبذة ٢٢٣ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٧٦ وما بعدها ودالوز العمل ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩٥ والنقض الفرنسى فى ١٠ أبريل ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ١ ص ١٢ .

تحكيم أو فى صورة مشارطة تحكيم . ونظم القانون المذكور مايتعلق بالتحكيم فى المواد من ٥٠٢ إلى ٥١٤ — ويرى البعض أن الاتفاق على التحكيم لاينزع الاختصاص من المحكمة المختصة ، وإنما يمنعها من سماع الدعوى مادام شرط التحكيم قائما ، أو بمعنى آخر هو شرط بعدم قبول الدعوى أمام المحاكم لا بعدم اختصاصها بنظرها . فإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة رغم وجود شرط التحكيم فإن الخصم يدفع بعدم قبولها لا بعدم الاختصاص[1] . بينما يرى البعض الآخر

أن الدفع بذلك هو دفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة . ومن هذا الرأى الأخير محكمة النقض ، تأسيساً على أن الاتفاق المذكور معناه إخراج المنازعة من ساحة القضاء واسناد نظرها إلى هيئة تحكيم وهـذا يتعلق بالاختصاص الوظيفى لأنه يحرم جهة القضاء من نظر المنازعة[2] . وعلى كل حال فإن محكمة النقض رغم اعتبارها هذا الأمر من قبيل الاختصاص المتعلق بالوظيفة إلا أنها تقرر أنه اختصاص لايتعلق بالنظام العام ، أى يجوز الاتفاق على مخالفته ، ويسقط الحق فى التمسك بهـذا الدفع بمسقطات الدفوع بعدم الاختصاص التى لاتتعلق بالنظام العام[3] (راجع المادة ١٠٨ مرافعات) .

---

(١) المرافعات للدكتور احمد ابو الوفا — طبعة رابعة — بند ١٠٢ مكرر — وراجع الطبعة السابقة (الطبعة الرابعة) من مؤلفنا هذا .

(٢) نقض ١٩٦٦/١/١١ — مجموعة التبويب — ١٧ — ٦٥ ، ونقض ١٩٦٦/٥/٢٤ — المرجع السابق — صفحة ١٢٢٣ .

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض ان مفاد نص المادة ٨١٨ قـديم (المقابلة للمادة ٥٠١ جديد) من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء الى التحكيم لنظر ماقد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وان كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذى اجاز استثناء سلب اختصاص جهـات القضاء ، الا انه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين . وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم وتتخـذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمـة ان تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به امامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد =

وما دام القانون قد أباح الاتفاق على عرض المنازعات الموضوعية على التحكيم بدلا من المحاكم ، فإنه يجيز من باب أولى عرض المنازعات المستعجلة على التحكيم بدلا من المحاكم . ولهذا فإذا نص شرط التحكيم صراحة على أنه يشمل المنازعات الموضوعية والمنازعات المستعجلة فانه من الواجب احترام الشرط وإعماله ، بحيث إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل — بالمخالفة لشروط التحكيم — حق للخصم أن يدفع بعدم قبول هذه الدعوى فى رأى وبعدم الاختصاص بنظرها فى رأى آخر .

إلا أنه يحدث — غالبا — أن يكون شرط التحكيم عاماً ولا يشير صراحة إلى المنازعات المستعجلة ، فهل مثل هذا الشرط يسرى أيضاً على المنازعات المستعجلة كدعاوى إثبات الحالة ؟

يقول البعض إن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة ، (كإثبات الحالة مثلا) أمام القضاء المستعجل على اعتبار أنها إجراء وقتى مستعجل صرف يجرى على نفقة صاحبه [1] .

= الكلام فى الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به (نقض ٢٤/٥/١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ — صفحة ١٢٢٣) . كما قضت محكمة استئناف المنصورة بأن اختصاص المحكمين بالحكم فى النزاع انما يقوم على اتفاق الخصوم على اخراج المنازعة من ولاية المحكمة المختصة . وهو اتفاق يجوز العدول عنه صراحة أو ضمنا . ويستفاد العدول الضمنى من رفع احد الخصوم الدعوى الى المحكمة وسكوت الخصم الآخر عن التمسك بالاتفاق ، وبذلك يسقط الدفع بالكلام فى الموضوع وابداء اى دفوع شأن اى دفع بعدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام (استئناف المنصورة — ٩/١١/١٩٦٠ — المحاماة — ٤٤ — ٥٤) .

(١) بنى سويف جزئى ٨/١/١٩٣٥ — المحاماة — ١١ — ١٨٣ — وحكم محكمة بروكسل ١/٤/١٩٢٦ — المحاماة — ٧ — ١٦٠ وقضى بانه اذا نص الشركاء فى عقد الشركة على أن المنازعات التى تقوم بينهم يفصل فيها محكمون فان هذا النص لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من النظر والفصل فى كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة قاضية بوجوب الفصل فيه بطريق الاستعجال .

ويقول البعض الآخر بخلاف ذلك وبأن الاتفاق على التحكيم — متى توافرت شروطه طبقاً لنصوص القانون — يمنع كل من القضاء العادى والقضاء المستعجل من نظر أية دعوى متعلقة به ، سواء أكانت عن الموضوع أم كانت بخصوص إجراء مؤقت أو تحفظى ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على العدول عن التحكيم (١) .

والرأى الأول هو الراجح فى فرنسا ومصر (٢) .

الفرع الثالث

تقدير قيمة الدعوى المستعجلة

٥١ — الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة ايا كانت قيمتها ، واستئناف احكامها ايا كانت قيمتها : لتقدير قيمة الدعوى أهميـة كبيرة فى الدعاوى الموضوعية، لأنه يتخذ أساساً لتعرف المحكمة المختصة، ولتحديد نصاب الاستئناف. ولكن هذا التقدير ليست له أهمية تذكر فى شأن الدعاوى المستعجلة،

---

(١) كاربنتيه ربرتوار مرافعات جـ ٤ ص ٧٠٩ نبذة ٣٣١ والنقض فى ١٨١٢ الذى اشار اليه وقضى بأنه لايجوز لاحد الطرفين مع وجود التحكيم الالتجاء الى القضـاء العادى للفصل فى نقطة متنازع عليها وداخلة فى مشارطة التحكيم بحجة توافر الاستعجال :

Les parties ne peuvent, même en alléguant l'urgence, porter devant les juridictions ordinaires un des chefs de la contestation qu'elles sont soumises à des arbitres.

واستئناف مختلط فى ٤ يناير ١٩١٣ الجازيت ١٠ فبراير ١٩١٣ ص ٦٢ رقم ٧٨ ويقول هذا الحكم بامكان قبول دعوى اثبات حالة مع وجود التحكيم اذا قبل الخصم ذلك . اما اذا دفع بعدم قبولها وتمسك بوجود التحكيم فيتعين الحكم بعدم قبولها و٢١ مارس ١٩٢٣ المجموعة جـ ٣ ص ١٣٠٦ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٢ ابريل ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٣٨ وقضى بأن الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين لا يمنع طرفى النزاع او أحدهما من الالتجاء الى القضاء المستعجل عند توفر الاستعجال لتعيين خبير لاثبات حالة الشىء المتنازع عليه .

ذلك أنه — من حيث الاختصاص — يختص قاضى الأمور المستعجلة (أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة) بنظرها أيا كانت قيمتها (أى ولو زادت على مائتين وخمسين جنيها)[1]، كما تختص محكمة الموضوع (الجزئية أو الكلية) بنظرها أيا كانت قيمتها متى رفعت لها بطريق التبع لدعوى الموضوع[2].

أما من ناحية نصاب الاستئناف فإن الحكم الصادر فى المنازعات المستعجلة يقبل الاستئناف بغير ما نظر إلى تقدير قيمة الدعوى[3]، أى أن الحكم الصادر

---

(١) بمعنى أن المنازعات المستعجلة تدخل فى الاختصاص النوعى الاستثنائى للقاضى الجزئى .

(٢) ومن ثم فان محكمة الموضوع الجزئية (كالمحاكم الجزئية الواقعة بمدينة القاهرة او بمدينة الاسكندرية ، والمحاكم الجزئية التى يكون اختصاصها شاملا للمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية كمحكمة بندر طنطا أو محكمة بندر المنصورة او بندر أسيوط مثلا) — هذه المحكمة تختص بنظر الدعوى المستعجلة التى ترفع اليها بطريق التبع لدعوى الموضوع أيا كانت قيمتها ، وسواء رفعت اليها كطلب تابع للطلب الموضوعى الاصلى بصحيفة الدعوى ، أو رفعت اليها كطلب عارض من أحد الخصوم أو من الغير . وذلك عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات واستثناء من الاصل المقرر فى صدد الطلبات الفرعية والمتمثل فى أن الطلب العارض اذا رفع امام القاضى الجزئى يتعين أن تكون قيمته غير متجاوزة النصاب العادى لاختصاص هذا القاضى ، وان جاز أن يرفع بالمخالفة لقواعد الاختصاص المحلى . كما أن المحكمة الكلية التى تنظر دعوى الموضوع تختص بنظر الدعوى المستعجلة أيا كانت قيمتها (ولو قلت عن ٢٥٠ جنيه) اذا رفعت اليها تابعة للطلب الموضوعى الاصلى سواء فى صحيفة الدعوى أو كطلب عارض .

(٣) وذلك اعمالا للقاعدة المقررة فى المادة ٢٢٠ مرافعات والتى تنص على أنه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها .. » وهى مماثلة تماما لنص المادة ٣٩٥ مرافعات ملغى . وواضح من هذه المادة ان الحكم الصادر فى المنازعات المستعجلة يقبل الاستئناف — كقاعدة عامة — بصرف النظر عن قيمة الدعوى ، وبصرف النظر عن المحكمة التى أصدرته ، يستوى فى ذلك ان يكون صادرا من قاضى الأمور المستعجلة (أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة) ، أو محكمة الموضوع (الجزئية أو الابتدائية) عند رفع الدعوى المستعجلة اليها بطريق التبع لدعوى الموضوع ، بل حتى ولو كانت قيمة دعوى الموضوع هذه مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الموضوعية كان يرفع الطلب المستعجل مثلا امام محكمة الموضوع الجزئية (كاحدى =

فى الدعاوى المستعجلة يقبل الاستئناف ولوكانت قيمة الدعوى لاتزيد على خمسين جنيها . ومن ثم فإن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة المستعجلة مثلا التى ترفع أمام القضاء المستعجل(دعوى وقف أعمال جديدة أو دعوى استرداد حيازة) يكون قابلا للاستئناف ولوكانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة غير متجاوزة الخمسين جنيها .

وقد كان المشرع يستثنى من هذا الأصل العام حالة المنازعة الوقتية بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول؛ فقد كانت مثل هذه المنازعة — فى ظل القانون السابق — داخلة فى اختصاص القضاء المستعجل وكان الحكم الصادر منه فيها لايقبل الاستئناف إلا إذا زادت قيمة الدين المحجوز من أجله على خمسين جنيها . ولكن القانون الجديد أخرج أمثال هذه المنازعات من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وجعلها من اختصاص قاضي التنفيذ ، كما أنه جعلها من حيث الاستئناف قابلة للاستئناف فى جميع الأحوال عملا بالأصل المقرر فى المادة ٢٢٠ .

= المحاكم الجزئية بمدينة القاهرة او الاسكندرية مثلا) بطريق التبع لدعوى موضوعية قيمتها لا تتجاوز الخمسين جنيها ، او يرفع امام المحكمة الكلية بطريق التبع لدعوى موضوعية تدخل فى اختصاصها الانتهائى ، فتصدر المحكمة حكمها فى الشق المستعجل قبل الفصل فى موضوع الدعوى الاصلية ، فان هذا الحكم يكون جائز الاستئناف بالتطبيق لنص المادة ٢٢٠ مرافعات بالرغم من أن الحكم الذى سيصدر بعد ذلك فى موضوع الدعوى لن يكون قابلا للاستئناف ؛ لانه داخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة .

وقد يبدو غريبا ان يكون الحكم الموضوعى (وهو اكثر خطورة من الحكم الوقتى المستعجل) غير قابل للاستئناف فى مثل هذه الصورة ، بينما يكون الحكم المستعجل التابع لهذه الدعوى الموضوعية قابلا للاستئناف وتعليل ذلك هو ان الحكم المستعجل انما يصدر بعد بحث سريع من ظاهر المستندات مما يستوجب رقابة من محكمة أعلى . (راجع المرافعات للدكتور ابو الوفا — طبعة رابعة — بند ٥٠٩) .

الفرع الرابع

آثار المطالبة القضائية المستعجلة

٥٢ — تكلمنا فى الفرع الأول عن الطرق التى تنعقد بها الخصومة أمام القضاء المستعجل، سواء بطريقة أصلية مبتدأة أو بطلب عارض . والمقرر فى فقه المرافعات فى صدد الدعاوى الموضوعية، أنه يترتب على الطلب، سواء أكان أصلياً أم عارضاً، آثار بعضها يتعلق بالمحكمة والبعض الآخر يتصل بحقوق الخصوم[1]. ومن هذه الآثار مايترتب على الدعاوى المستعجلة بما لايختلف عنه فى شأن الدعاوى العادية، ومنها مايختلف فى شأن الطلب المستعجل عنه فى صدد الطلب العادى، وذلك على التفصيل الآتى :

٥٣ — وجوب الحكم فى الطلب وعدم تجاوزه الى ما هو اكثر : المقرر فى شأن الطلب الموضوعى أن تقديمه إلى المحكمة الموضوعية يلزمها بفحصه والبت فيه، فإن هى أبت الحكم فيه عن عمد تكون قد ارتكبت جريمة إنكار العدالة[2]، وإن هى غفلت سهواً عن الحكم فى طلب مقدم إليها جاز لصاحب

---

(١) راجع فى ذلك المرافعات للدكتور محمد حامد فهمى طبعة ١٩٣٨ بند ٣٧٥ والمرافعات للدكتور أحمد ابو الوفا طبعة رابعة بند ١٩٥٤ .

(٢) للقضاء المستعجل سلطة مطلقة عند الحكم فى الاجراءات الوقتية متى كان موضوعها يدخل فى اختصاصه، فله بحث المنازعات والحقوق التى تعرض امامه لا للفصل فيها وانما للحكم فى الاجراء المؤقت المستعجل خصوصا وان قراراته وقتية ترمى الى المحافظة على الحقوق القائمة بالفعل . ولكن اطلاق سلطته لا يمتد الى جواز امتناعه عن اصدار حكم فى الدعوى لمجرد رغبته فى ذلك، بل يتعين عليه الفصل فى الدعوى المطروحة امامه بالقبول او الرفض او بعدم الاختصاص حسب الاحوال او الحكم باحالتها الى المحكمة المختصة والا وجبت مخاصمته (جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٩٠٣ بيجو جـ ٢ ص ٤٩٧ ودى بليم جـ ٦ ص ٣٨ ومرنياك جـ ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩٠) .

الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه بالتطبيق لنص المادة ١٩٣ مرافعات ، وإن هى قضت بأكثر مما طلب منها كانت مخالفة للقواعد القانونية ، وهذه الآثار جميعاً تنطبق أيضا بالنسبة للدعاوى المستعجلة بالقدر الذى يتلاءم مع طبيعتها (١) .

٥٤ — تقديم الطلب ينزع الاختصاص به من سائر المحاكم : كذلك فان الدعاوى المستعجلة تتفق مع الدعاوى العادية فى أنه يترتب على تقديم الطلب أمام محكمة ما نزع الاختصاص بالحكم فيه من سائر المحاكم المختصة به . فإذا رفع طلب مستعجل أمام القضاء المستعجل (سواء أكان قاضى الأمور المستعجلة ، أم القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، أم محكمة الموضوع الجزئية أو الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع) نزع من سائر المحاكم المختصة به اختصاصها بالحكم فيه ، بمعنى أنه إذا رفع ذات الطلب (أو جزء منه) بين نفس الخصوم إلى محكمة مستعجلة أخرى (سواء كانت قاضى الأمور المستعجلة ، أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، أو محكمة الموضوع الجزئية أو الابتدائية بطريق التبع لدعوى أصل الحق) جازت إحالته من هذه المحكمة إلى تلك التى رفع إليها أولا حتى ولو كانت المحكمة الثانية مختصة به فى الأصل (٢) .

---

(١) فمثلا اذا قضت محكمة الموضوع بأكثر من الطلبات الموضوعية المطلوبة منها جاز الطعن فى حكمها بطريق التماس اعادة النظر ؛ اما الدعاوى المستعجلة فالراجح انها لا تقبل هذا الوجه من أوجه الطعن ، ومن ثم اذا وقع القضاء المستعجل فى مثل هذا العيب وقضى بأكثر مما طلب منه ، جاز الطعن فى حكمه بطريق الطعن المتلائم مع طبيعة القضاء المستعجل (راجع ما سنذكره فيما بعد عن الطعن فى الاحكام المستعجلة بطريق التماس اعادة النظر) .

(٢) هذا ويتعين الحذر من الخلط بين المبدأ المسطر بالمتن وبين ما سبق ان قررناه ببند (٧) من ان رفع الدعوى الموضوعية امام محكمة الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة امام القضاء المستعجل او العكس ؛ اذ الفرض المسطر بالمتن يتعلق بدعويين مستعجلتين اتحدتا موضوعا وسببا وخصوما ، اما الفرض السابق تبيانه بالبند (٧) فيتصل بدعويين مختلفتين : احداهما موضوعية والأخرى مستعجلة .

٥٥ – القضاء العادى يتقيد بطلبات الخصوم ، والقضاء المستعجل له ان يحور هذه الطلبات : من الآثار التى تترتب على المطالبة القضائيه أن المحكمة العادية يتعين عليها أن تلتزم فى حكمها حدود هذا الطلب المقدم إليها فلا تقضى بما لم يطلب منها . وفى هذا تختلف الدعوى المستعجلة عن الدعوى الموضوعية ، ذلك أن القضاء المستعجل لا يتقيد عند الحكم فى الدعوى بذات الطلبات التى تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضى بخلافها طبقاً لما يراه حافظاً لحقوق الطرفين بشرط ألا يمس فى كل ذلك الموضوع أو يتجاوز فيه الحدود التى أرادها الخصوم (١) وإلا اعتبر قاضياً بما لم يطلب منه

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض انه : « اذا كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على انها اشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها وان محكمة الدرجة الاولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأيدت محكمة ثانى درجة هذا القضاء فتكون الدعوى على أساس هذا الوصف .. من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص القاضى المستعجل بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها ، كما لا يصدر فيها حكما فاصلا فى الموضوع وانما يأمر بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية صاحب الحق حسب ظاهر الاوراق . ولا يمنع من ذلك ان المستشكل لم يطلب فى اشكاله الحكم باجراء وقتى وانما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده والغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كان لم يكن (وهذه الطلبات بحسب الاساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الامور المستعجلة) ، ولذا يكون من واجبه ان يغض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالاجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الاشكال المعروض عليه . وينبنى على ذلك ان تكون المحكمة اذ قضت بعدم الاعتداد بالحجز قد اخطأت فى القانون ويتعين نقض حكمها (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ – مجموعة التبويب – السنة الرابعة – صفحة ٢٥٢ ويلاحظ أن منازعات التنفيذ اصبحت الآن من اختصاص قاضى التنفيذ) . وراجع ايضا نقض ١٩٥٨/٤/١٠ – مجموعة التبويب – ٩ – ٣٦٨ ، واحكام القضاء المستعجل مستقرة على الاخذ بهذا المبدأ الذى ينادى بسلطة المحكمة المستعجلة فى تحوير الطلبات . من ذلك ما قضى به قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر من « أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالقضاء بالاجراءات —

=

التحفظية لا يقف عند حد الطلبات الواردة فى الدعوى بل له ان يعدل فيها او يتعداها الى غيرها مما يراه اكثر موافقة للقانون ولظروف الحال . على الا تكون اكثر ضررا للمدعى عليه والا اعتبر قاضيا بما لم يطلبه الخصوم فله الحق مثلا فى الا يقضى للمدعى بما يطلبه الا اذا قدم كفيلا . او ان يغير فى نوع الاجراء المطلوب او ان يأمر بتعيين حارس قضائى على مايطلب المدعى استلامه . فاذا طلب المدعى مثلا استلام منقولات محل وضعت عليه أختام مستندا فى ذلك الى ان هذه المنقولات مملوكة له وليست مملوكة للمدين واتضح للقاضى جدية هذا الادعاء فله بدلا من ان يقضى بتسليمه المنقولات ان يحكم بتعيينه حارسا عليها وان يحرر محضر جرد بها » (قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٣٢/١٠/٢٦ — المحاماة — السنة ١٤ — القسم الثانى — العدد الثالث — صفحة ٢٠٣) ومنها ايضا حكمه الذى ذهب فيه الى « أن القاضى المستعجل غير مقيد بطلبات ذوى الشأن بل له ان يتخذ من الاجراءات التحفظية ما يراه اوفى الى تحقيق العدالة واكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين بشرط ان يكون هـذا الاجراء اقل شدة من الاجراء الذى يطلبه المـدعى . فاذا طلب المدعى استلام العين المؤجرة نفاذا لعقده مع وكيل المؤجر فطعن المؤجر ببطلان هذا العقد واستبان القاضى المستعجل انه وان كانت مطاعن المؤجر غير جدية اذ لا تعلوها مسحة من الجد وان البست ثوبه وان فى القضاء منه بالتسليم بالرغم من انه مؤقت بطبيعته الا انه قد يستفاد منه القطـع الضمنى فى هذه المنازعات مما يتعين معه صيانة لحقـوق كل من طرفى الخصومة تركه سليما لقاضيه الموضوعى . فلا شبهة فى ان طلب المدعى استلام العين المؤجرة نفاذا لعقده يندرج تحته وينطوى فى معناه تسليمها اليه بأى صفة كوديع او حارس اذ الصفة الاخيرة اقل بكثير من الصفة الاولى حيث يصبح خاضعا لرقابة القضاء فى ادارته لا يملك تصرفا فى غير الدائرة التى ترسم له » (مستعجل مصر ١٩٣٩/١٢/١٦ المحاماة ٢٠ — ١٠٠١ وقد قضت المحكمة بتعيين المدعى حارسا لاستلام العين وادارتها وايداع الصافى خزانة المحكمة كما رات قطعا لأسباب الخلف بين الطرفين ندب أحد الخبراء مع الحارس لاثبات حالة الاطيان ما هو منزرع وما لم ينزرع وما هو مؤجر وما بالارض من مواشى وآلات لغاية يوم الاستلام) .

وراجع أيضا حكمه الذى ذهب فيه الى انه : « اذا وقع اعتداء مادى من السلطة الادارية على محلج المدعى ومكاتبه الملحقة به ومسكنه فطلب رفع الاختام عن المسكن والمكاتب وتسليمها له واحتياطيا تسليمه الاوراق التى بالمكتب واستبان للقاضى المستعجل توافر الاستعجال فى طلب استلام المسكن دون طلب استلام المكاتب اذ يعتبر الانتفاع بها ملحقا بانتفاعـه بالمحلج الذى لم يطلب فتحه . كما اتضح للقاضى المستعجل ان مصلحة المدعين فى المكاتب هى فى استلام ما بداخلها من الاوراق فانه يختص قانونا بأن يستبدل بطلبهما الاصلى بفتح المكاتب طلبا آخر هو تسليمهما ما بها من أوراق (وهو الطلب الاحتياطى) اذ المقرر قانونا ان القاضى المستعجل له السلطة فى القضاء بالاجراءات التحفظية التى يراها اكثر موافقة للقانون =

وأضحى حكمه فى هذه الحالة مخالفاً للقانون [١] .

فمثلا إذا طلب من القضاء المستعجل فى دعوى حراسة أن تكون مأمورية الحارس توزيع صافى الريع على الشركاء كل بقدر نصيبه على الرغم من وجود نزاع على مقدار الحصص أو على ملكيتها ، فله أن يقضى بخلاف ذلك وأن يكلف الحارس بإيداع نصيب الشريك أو الشركاء المتنازع على حصصهم فى خزانة المحكمة وتوزيع الباقى [٢] . وكذلك الحال إذا طلب منه أن تكون مأمورية الحارس إيداع كل الريع أو بعضه فى الخزانة بمقولة انشغال ذمة أحد الشركاء بمبالغ للشركاء الآخرين لم يفصل فيها بعد من المحكمة الموضوعية فله أن يكلف الحارس بغير ذلك وبتوزيع الريع على جميع الشركاء كل بقدر حصته لعدم وجود مبرر أو سبب قانونى يدعو للايداع [٣] .

وإذا طلب منه طرد مستأجر من عين لانتهاء مدة الايجار المعينة فى العقد وحصل نزاع جدى أمامه بخصوص تجديد مدة الإيجار بالطريق الضمنى بسبب ترك المستأجر بالعين مدة بعلم المؤجر بعد انتهاء الإيجار فله أن يقضى فى هذه الحالة بتعيين المؤجر حارساً قضائياً على الأرض المؤجرة حتى تقضى محكمة الموضوع فى بطلان التجديد من عدمه بدلا من الحكم بالطرد [٤] .

وإذا طلب منه تعيين حارس قضائى على عين لتسلم الأجرة من المستأجرين

= ولظروف الحال دون أن يتقيد بطلبات المدعى على ألا يكون فى القضاء بها اضرار بالمدعى عليه أكثر من الطلبات الأصلية ـ جارسونيه الجزء الثامن ـ ص ٤٣٥ » (مستعجل مصر ـ ١٩٣٢/١٢/٣ ـ المحاماة ـ ١٥ ـ القسم الثانى ـ صفحة ١٢٢) .

(١) مرنياك جـ ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩٠ وجارسونيه وسيزار برو جـ٦ نبذة ٢٣٥٨ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤١ .

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ أكتوبر المحاماة ١٦ عدد ٢ ص ٢١٥ رقم ٨٨ واستئناف مختلط فى ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٠ رقم ٤٣٧ .

(٤) استئناف مختلط فى ٢٣ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٢٥ .

وإيداعها خزانة المحكمة لحصول حجز تحت يدهم عليه أو لحصول نزاع بين المؤجر وآخر بخصوص صحة الحوالة الصادرة من الأول للأخير أو لغير ذلك من الأسباب، فله أن يأمر بإلزام المستأجرين بإيداع الإيجار خزانة المحكمة حتى يفصل فى هذه المنازعات بدلا من تعيين الحارس خصوصاً إذا كان الإيجار قليل القيمة لا يتحمل مصاريف الحراسة ولم يقبل أحد القيام بالحراسة بغير أجر .

٥٦ ـ أثر الدعوى المستعجلة على قطع التقادم فى مجال القانون الخاص :

ومن الآثار التى تترتب على الطلبات الموضوعية ، دون المستعجلة ، قطع مدة التقادم ، فالمقرر فى شأن الطلبات الموضوعية ، سواء أكانت مفتتحة للخصومة أم عارضة ، أنها تقطع مدة التقادم السارية لصالح المدعى عليه ولو كان الطلب مقدما إلى محكمة غير مختصة بنظره ، ولكن الوضع يختلف فى شأن الطلبات المستعجلة ، فقد استقر الفقه فى مصر على أن التكليف بالحضور أمام القضاء المستعجل لا يقطع التقادم ، بحسبانه غير مؤد إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد ، فلا تستنتج منه المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم . والدعوى المستعجلة التى ترفع أمام القضاء المستعجل وإن كانت دعوى حقيقية إلا أنها محصورة فى نطاق الحكم بأمر وقتي لا تأثير له على الموضوع فهو لا ينصب على أصل الحق محل التقادم[١] . والقضاء فى مصر مستقر أيضاً على هذا[٢] .

---

(١) كتاب الحيازة والتقادم للاستاذ كامل مرسى طبعة سنة ١٩٤٩ ـ بند ٢٥٤ ـ وكتاب قاضى الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى ـ طبعة أولى ـ بند ٧٩١ ـ وكتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف بند ٥٣٢ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ ـ مجموعة عمر ـ الجزء الخامس ـ بند ٨ ـ صفحة ١٣ ـ كما قضى بأن « ما يقطع مدة وضع اليد هو رفع دعوى بطلب ملكية العين أو التنبيه على واضع اليد بذلك ، فرفع دعوى تعيين حارس قضائى على المستأجرين للعين من واضع اليد بحجة انهم مستأجرين بسوء نية للاضرار بالشخص الذى طلب تعيين الحارس القضائى لا يقطع مدة وضع اليد » (استئناف مصر ١٩١٣/١٢/٢٧ ـ مرجع القضاء ـ الجزء =

والفرض بطبيعة الحال أن تكون الدعوى قد رفعت إلى القضاء المستعجل بطلب إجراء وقتى . أما إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل بطلب موضوعى خارج عن اختصاصه ، فهى تقطع التقادم بحسبانها دعوى موضوعية رفعت أمام محكمة غير مختصة[1] . وذلك اعمالا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى التى تنص

=

الثانى — ١٤٧٨) وقضى ايضا بأن « اعلان الدعوى الذى يقطع المدة هو الاعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالسقوط بالتقادم الى خصمه الذى يدفع بهذا السقوط ويتضمن الاعلان المطالبة بهذا الحق . وان الدعوى المستعجلة — حتى ولو كانت مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط — التى لا تتضمن المطالبة بنفس الحق ، بل تكون قاصرة على اجراءات وقتية تمهيدا للحق المذكور — كدعوى اثبات الحالة مثلا — لا تقطع المدة » (بنى سويف الكلية ١٩١٤/٦/٢ — مرجع القضاء — الجزء الثانى — ١٤٧٩) .

اما فى فرنسا فقد اختلف الفقه والقضاء عندهم حول أثر التقاضى امام القضاء المستعجل على سقوط الحق بمضى المدة . فقضت المحاكم بأن طلب الحضور أمام القضاء المستعجل لا يقطع مدة السقوط تأسيسا على أن مثل هذا الطلب لا يعتبر طلبا بالحضور بالمعنى المقصود من المادة ٢٢٤٤ مدنى وبأن مؤدى حكم هذه المادة هى طلبات الحضور الخاصة باصل الحق امام محكمة الموضوع لا طلبات الحضور أما القضاء المستعجل التى تتضمن اجراءات مؤقتة مستعجلة لا تمس أصل الحق موضوع التقادم (باريس فى ١٦ من يوليو ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ جـ ٢ ص ٣٩٢ واحيين فى ١٦ مارس ١٨٨٠ الباندكت ٨٠ ص ١٢١٤ والنقض الفرنسى فى ٥ من يونيو سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٣ جـ ١ ص ٣٧٣) . وقرر شراح القانون عكس ذلك وان طلب الحضور أمام القضاء المستعجل قاطع للتقادم اسوة بطلبات الحضور امام محكمة الموضوع ، ويبنون هذا الراى على اطلاق نص المادة ٢٢٤٤ وتعميمه والذى لم يفرق بين طلبات الحضور أمام القضاء المستعجل وبين طلبات الحضور امام محكمة الموضوع ويقولون بأنه لا تخصيص الا بنص صريح خاص يقيد من هذا الاطلاق وما دام هذا النص غير موجود فلا تخصيص ولا تقييد و لااستثناء (جلاسون وكولميه داج وتسييه جـ ١ بند ٤٥٤ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٢ نبذة ٢٠٥ ص ٤٢٤) .

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض انه « اذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا ازالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى اطيانه بواسطة ازالة السد ، فان هذا الطلب اذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ؛ لان رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة يقطع المدة. والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم ؛ لانه لا يؤدى الا الى اجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد =

على أن « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة . . . »

٥٧ – اثر الدعوى المستعجلة على قطع التقادم فى مجال القانون الادارى :

يلاحظ أن القواعد سالفة الذكر فى صدد قطع التقادم إنما يجرى إعمالها فى مجال القانون الخاص . أما فى مجال القانون العام فإن القضاء الادارى ليس ملزماً باتباع هذه القواعد المرسومة فى القانون المدنى إلا إذ وجد نص خاص يقضى بذلك. وقد درج الفقه والقضاء الإدارى على تقرير قواعد أكثر تيسيرا فى هذا المجال. وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا «إن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام . وإن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المرافق العامة و بين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم . فإذا كان مفاد النصوص المدنية (م ٣٨٣) أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها ، إلا أن مقتضيات النظام الإدارى قد مالت بفقه القضاء الإدارى إلى تقرير قاعدة أكثر تيسيراً

=

فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه – هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلبا خاصا بموضوع منع التعرض (نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ – القضية ٢٥ سنة ١٥ ق – مجموعة عمر – ٥ – ١٤) وقد قضت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر بأن « التقادم الذى يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعا طوال المدة التى تستغرقها الدعوى القائمة ثم يعود الى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص ».

فى علاقة الحكومة بموظفيها فقرروا أنه تقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم ، الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أداءه[1] » فإذا كان مجرد الطلب أو التظلم قاطعاً للتقادم فى ذلك المجال فإن الدعوى المستعجلة المتصلة بهذا الشأن تكون قاطعة له من باب أولى[2]. وتطبيقاً لهذه الاعتبارات قضت محكمة القضاء الإدارى بأن إعلان صحيفة دعوى إثبات الحالة إلى الوزارة يتضمن التظلم من القرار الإدارى المطعون فيه ويحدث أثره فى شأن ميعاد الستين يوماً المقررة قانوناً لرفع دعوى الإلغاء[3] .

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/٦/٢ — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها تلك المحكمة ويصدرها المكتب الفنى بمجلس الدولة — السنة الاولى — بند ٩٨ — صفحة ٨٠٧ .

(٢) كما ان طلب المساعدة القضائية الذى يقدم للاعفاء من الرسوم وان كان لايرقى الى مرتبة الاجراء القاطع للتقادم فى مجال القانون الخاص حسب الرأى الراجح ، الا انه — فى مجال القانون العام — يعتبر قاطعا له ذلك انه اذا كان الطلب أو التظلم يعتبر قاطعا للتقادم على ما أوضحناه بالمتن فليس من شك فى ان هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية ، بحسبانه — كما تقول المحكمة الادارية العليا — أقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة بأدائه وامعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يتقدمه الموظف الى الجهة الادارية ، بل هو فى الحق يجمع بين طبيعة التظلم الادارى من حيث الافصاح بالشكوى من التصرف الادارى وبين طبيعة التظلم القضائى من حيث الاتجاه الى القضاء طلبا للانتصاف ؛ اذ لم يمنعه عن اقامة الدعوى راسا سوى عجزه عن أداء الرسوم التى يطلب اعفاءه منها وسوى عجزه عن توكيل محام ، فلا اقل — والحالة هذه — من ان يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الاثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الادارى من حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء .. والأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الالغاء يظل قائما ويقطع سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض» (حكم المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٧/٤/١٣ — مجموعة القواعد القانونية التى تقررها هذه المحكمة ويصدرها المكتب الفنى بمجلس الدولة — السنة الثانية — بند ٩٦ — صفحة ٩٢٤) .

(٣) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٠/٥/٢ — مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى التى يصدرها المكتب الفنى بمجلس الدولة — السنة الرابعة — بند ٢٠٢ — صفحة ٦٧٣ .

المبحث الثانى

نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل

٥٨ – خطة البحث فى هذا المبحث : فى هـذا المبحث نتكلم عما يثار عادة من إجراءات أمام القضاء المستعجل منذ رفع الدعوى إليه إلى حين صدور الحكم فيها ، ونوضح حدود اختصاصه بهذه الأمور . فنبين القواعد الخاصة بحضور الخصوم أمام المحكمة وإنابتهم المحامين أو الغير فى تمثيلهم أمام القضاء المستعجل ، والقواعد المتصلة بغياب الخصوم سواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم. ومدى اختصاص القضاء المستعجل بالبت فيما يثار أمامه من دفوع : كالدفع بعدم الاختصاص ، والدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط بين الدعويين ، والدفع ببطلان الاجراءات ، والدفوع بعـــدم القبول . كما نوضح مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلبات العارضة سواء أكانت طلبات إضافية من المدعى ، أم دعاوى فرعية ، أم تدخل من جانب الغير ، أم اختصام للغير . كما نتصدى أيضاً للكلام عن إجراءات تحضير الدعوى أمام القضاء المستعجل ، وتبادل المستندات والمذكرات، وما إذا كان يختص بتغريم الخصم المهمل، أو بوقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل أم لا يختص بذلك . ونشير فى هذا المبحث أيضاً إلى ما يثار أمام القضاء المستعجل من أمور تتعلق بإثبات الدعوى المنظورة أمامه : هل يملك إصدار حكم فرعى بالإحالة إلى التحقيق ، أو بندب الخبراء ، أو بالانتقال للمعاينة ، أو بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتممة ، أم أنه لا يملك ذلك . وهل يملك الفصل فى الطعن بالتزوير أو الإنكار ، أو بإلزام الغير أو الخصم الآخر بتقديم مستند تحت يده أم لا . ثم نشرح أيضاً مدى اختصاصه بإبرام محاضر الصلح بين الخصوم

لتسكون فى قوة السند التنفيذى واعتباره . ومدى اختصاصه بالحكم فى طلب الغرامة التهديدية أو طلب التعويض عما اتخذ أمامة من إجراءات كيدية تعسفية. ومدى اختصاصة بالحكم بمصاريف الدعوى ، أو بإصدار أوامر تقدير تلك المصاريف أو الرسوم القضائية بعد صدور الحكم ، وأوامر تقدير أتعاب من عينهم من خبراء أوحراس ، والمعارضة فيها ، وما إذا كانت له سلطة فى إصدار أوامر ولائية على وجه العموم أملا .

٥٩ — حضور الخصم امام المحكمة او توكيل احد المحامين او الغير للحضور نيابة عنه : إذا حل اليوم المحدد للجلسة فقد يحضر الخصوم بأنفسهم أو بوكيل عنهم وقد يكون هذا الوكيل محامياً ، وقد يكون غير محام فى بعض حالات معينة[1] وقد عالجت أمر الحضور ، والوكالة والمحل المختار فى الدعوى فى درجة التقاضي الموكل فيها الوكيل ، نصوص المواد من ٧٢ إلى ٨١ من قانون المرافعات وهى نصوص تسرى أيضاً على القضاء المستعجل . هذا ويلاحظ بالنسبة للحضور بوكيل أن العمل فى فرنسا قد جرى على أنه يجوز للمحامى أن يترافع عن موكله أمام القضاء المستعجل بدون توكيل ثابت أو خاص اعتماداً على صفته ومراعاة لطبيعة الاستعجال التى تقتضى سرعة الفصل فى الدعوى المستعجلة ، وحضوره فى هذه الحالة يحصل على مسئوليته ، فإذا اتضح عدم وجود تفويض له فى ذلك يسأل عن الأضرار التى قد تحدث للشخص الذى

---

(١) ومن هنا يظهر الفرق بين رفع الدعوى وبين المثول فيها امام المحكمة ، فرفع الدعوى يجب ان يتم بمعرفة محام يوقع على صحيفتها فى الحالات التى أشرنا اليها فيما سبق ، ولكن حتى فى هذه الحالات لا يلزم هذا الشرط للمثول أمام المحكمة ، فيجوز أن يحضر الشخص بنفسه أمام المحكمة بغير محام ، ويجوز أن يوكل عنه شخصا غير محام فى حالات وبشروط خاصة (راجع مثلا المادة ٧٢ مرافعات) .

حضر عنه أو للغير من بطلان الإجراءات[1] . وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المبدأ وأقرته فى دعوى الحراسة التى رفعها ورثة اللورد كارنارفون على الحكومة بطلب وضع حفائر وعاديات مقبرة توت عنخ آمون تحت الحراسة وأجازت للمحامى الحضور عن موكليه بمقتضى رسالة برقية وصلته من الخارج لتعذر عمل توكيل له فى الوقت المناسب[2] .

٦٠ ـ تغيب الخصم عن الحضور : هـــذا بالنسبة للحضور أمام المحكمة . أما بالنسبة للغياب فالمقرر أن غياب المدعى عليه لا يمنع المحكمة من الفصل فى الدعوى بعد أن تتحقق من صحة إعلانه[3] . والمقرر أن القضاء المستعجل يملك أن يقضى فى الدعوى بالجلسة الأولى إذا كانت معدة للبت فيها حتى ولو تغيب المدعى عليه ولم يكن معلنا لشخصه ، أو تعدد المدعى عليهم وأعلن بعضهم لشخصهم دون البعض وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه . وفى هـــذا تختلف الدعاوى المستعجلة عن الدعاوى الموضوعية العادية ، إذ فى هذه الأخيرة يتعين على القاضى فى هذه الصورة — أن يؤجل الدعوى لجلسة يعلن إليها الغائب الذى لم يعلن لشخصه مع إعذاره بأن الحكم سيكون حضوريا بالنسبة له حتى ولو تغيب بعد ذلك (م٨٤ مرافعات).

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ١٥٥ والسين فى ٢٥ يناير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ جـ ٥ ص ٢١ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩٢٤ الجازيت يونية ١٩٢٤ ص ١٦٤ رقم ٢٦٥ .

(٣) واذا كانت القاعدة ان الخصم لا يلزم بالحضـور امام المحكمة (سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه) بل يجوز له أن ينيب غيره عن الحضور ويحق له أن يتخلف عن الحضور اطلاقا ، الا ان هذا لا ينفى حق القاضى فى الأمر بحضور الطرفين شخصيا أمامه لمناقشتهم فيما تقتضيه ظروف الدعوى وهو حق مقرر أيضا للقضاء المستعجل .

أنه يجوز — فى الدعاوى المستعجلة — الحكم فى الدعوى فى الجلسة الأولى بناء على طلب المدعى عليه الحاضر ولو تغيب المدعى ، أو كان المدعون متعددين وتغيبوا جميعا أو تغيب بعضهم وحضر البعض . وفى هـذا تتفق الدعاوى المستعجلة مع العادية (راجع الفقرة الأخيرة من المادة ٨٢ مرافعات) .

٦١ – الدفع بعدم الاختصاص : يجوز إبداء الدفع بعدم الاختصاص أمام القضـاء المستعجل أسوة بالقضاء العادى الموضوعى . فاذا خالف المدعى . عند رفع دعواه المستعجلة قواعد الاختصاص المحلى المرسومة فى صدد الدعاوى المستعجلة حق لخصمه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى أمام المحكمة المستعجلة . وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام فيتعين على الخصم أن يتمسك به، ويجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته، ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها حتى ولو تغيب صاحب المصلحة فى الدفع ، ويسقط هذا الدفع بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا . وقد وضع المشرع قرينة مقتضاها أن الكلام فى الموضوع دون تمسك بالدفع يعتبر تنازلا عنه[1] ، كذلك إبداء أى دفع شكلى آخر كالدفع بالإحالة أو الدفع بالبطلان دون التمسك بالدفع بعدم الاختصاص من شأنه أن يسقطه . ويسقطه كذلك ابداء أى دفع بعدم القبول أو أى دفع موضوعى دون التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى (راجع

---

(١) قضت محكمة الأمور المستعجلة بطنطا بأن المدعى عليه يملك الدفع أمام القضاء المستعجل بعدم اختصاصه محليا بنظر الدعوى ، وان هـذا الدفع لا يسقط لمجرد ابدائه بعد طلب التأجيل للاستعداد وتقـديم المستندات لان مثل هذا الطلب ليس بذاته تكلما فى موضوع الدعوى ، اذ من الجائز — وهو ما حدث فعلا فى خصوص هذه الدعوى — أن يكون الاستعداد المقصود هو الاستعداد فى الدفع وتقديم مستندات خاصة بالدفع (القضية ١٠٠٣/١٤ لسـنة ١٩٤٩ مستعجل طنطا — جلسة ١٩٤٩/١١/٢٨ — حكم لم ينشر) .

المادة ١٠٨ مرافعات). وإذا غاب المدعى عليه فصدر الحكم فى غيبته وأراد التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى وجب أن يبديه فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط حقه فيه.

أما الدفع بعدم الاختصاص النوعي والدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة فكلاهما يتعلق بالنظام العام، فيجوز إبداؤه فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ويحق للمحكمة المستعجلة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا عبرة بأى اتفاق يخالف قواعده. كالدفع بعدم اختصاص القاضي المستعجل لانعدام ركن الاستعجال أو لتخلف ركن عدم المساس بأصل الحق، أو لأن المنازعة المستعجلة تمس قراراً إدارياً أو عقداً إدارياً مما يخرج عن وظيفة جهة القضاء التى يتفرع منها، أو لأن المنازعة المستعجلة تمس عملا من أعمال السيادة أو تتصل بأمر مما يخرج عن ولاية القضاء عموماً.

والحكم الذى يصدر فى الدفع بعدم الاختصاص (سواء أكان محلياً أم نوعياً أم متعلقاً بالوظيفة) كالشأن فى كافة الأحكام المستعجلة يجوز استئنافه فى جميع الأحوال أيا كانت قيمة الدعوى وذلك عملا بنص المادة ٢٢٠.

وفى حالة الحكم بعدم الاختصاص (الوظيفى أو النوعى أو المحلى) يجب على المحكمة أن تقضى بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة[1]. أى تقضى بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ولها أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات على المدعى أو لا تقضى بذلك، وكل ذلك بالتطبيق للمادة ١١٠ مرافعات. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

ويلاحظ أن الإحالة إلى المحكمة المختصة لم تكن جائزة بالنسبة للاختصاص الوظيفى فى ظل قانون المرافعات الملغى، فكان المقرر فى ظله أنه إذا رفعت

---

(١) كانت الاحالة فى القانون القديم غير جائزة فى الاختصاص الوظيفى، أى مقصورة على الاختصاص النوعى والمحلى.

دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل واستبان له أن الفصل فيها يتعلق بقرار إدارى أو بعقد إدارى مثلا فإنه كان يقضى بعدم اختصاصه ؛ لأن المختص هو القضاء الإدارى ، ولم يكن يجوز للقاضى المستعجل فى هذه الصورة أن يشفع حكمه الصادر بعدم الاختصاص بأمره بإحالتها إلى القضاء الإدارى ، لأن المادة ١٣٥ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ١١٠ جديد) كانت لا تسرى فى صدد الاختصاص المتعلق بالوظيفة . أما الآن فقد أضحت الإحالة شاملة لحالة عدم الاختصاص الوظيفى . كما أنها يجرى إعمالها أيضا فى نطاق الاختصاص النوعى والمحلى . فإذا رفعت دعوى ملكية مثلا أمام قاضى الأمور المستعجلة فإنه لا يختص بنظرها بحسبانها دعوى موضوعية ومن ثم يتعين أن يقضى بعدم اختصاصه نوعياً بنظرها ، وعليه أن يأمر فى حكمه الصادر بعدم الاختصاص بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة سواء أكانت محكمة جزئية أم محكمة كلية ، فإن كانت القيمة المتنازع على ملكيتها لا تتجاوز المائتين وخمسين جنيهاً كانت الإحالة إلى المحكمة الجزئية المختصة ، وإن تجاوزت هذه القيمة تمت الإحالة إلى المحكمة الكلية المختصة . وكذلك الحال فى أى دعوى ترفع إلى القاضى المستعجل ويرى أنها خارجة عن اختصاصه النوعى فإنه يتعين عليه أن يحيلها إلى المحكمة المختصة سواء أكانت محكمة جزئية أم محكمة كلية .

كذلك إذا رفعت الدعوى المستعجلة خلافاً لقواعد الاختصاص المحلى ودفع أمام القضاء المستعجل بعدم الاختصاص محلياً بنظرها فإنه إذا أجاب هذا الدفع وقضى بعدم الاختصاص محلياً بنظرها يتعين عليه أيضاً الأمر بإحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها[1] .

---

(١) يلاحظ ان الدعاوى المستعجلة التى ترفع الى محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق لا يلزم ان يراعى فى صددها قواعد الاختصاص المحلى ، بمعنى انها ترفع الى المحكمة المذكورة ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محليا بنظرها فيما لو رفعت اليها استقلالا ؛ لان المشرع رأى ان هذه التبعية تعلو على قواعد الاختصاص المحلى . وكذلك الشأن بالنسبة للاختصاص النوعى (راجع بند ٦) .

هـــذا ويحدث أن يخالف المستأنف قواعد الاختصاص المحلى فيرفع الاستئناف أمام محكمة من درجة ونوع المحكمة المنوط بها الاستئناف ولـكن فى محل آخر . كأن يستأنف الحـكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمدينة دمنهور أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية لا أمام محكمة دمنهور الابتدائية . وبالرغم من أن هـــذه المخالفة هى مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى إلا أن المقرر أنها تتعلق بالنظام العام لمساسها بنظام التقاضى وتبعية المحاكم بعضها للبعض وهى أمور من النظام العام[1] . ومن ثم فإن محـكمة الاسكندرية فى المثال سالف الذكر تقضى — من تلقاء نفسها — بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وتشفع ذلك القضاء باحالة الدعوى إلى محكمة دمنهور الابتدائية عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات .

٦٢ — الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمتين او للارتباط:
هناك حالتان للدفع بالإحالة : إما الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أما محكمتين، وإما الدفع بالإحالة لقيام دعويين أمام محكمتين تربطهما صلة الارتباط . وقبل أن نتـكلم فى الدفع بالإحالة يعنينا أن ننبه إلى أن الإحالة التى نحن بصدد الـكلام عنها هى شىء مغاير تماما للاحالة عملا بالمادة ١١٠ والتى تـكلمنا عنها فيما سبق . فهذه الأخيرة إجراء تتخذه المحـكمة عند الحـكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة أمامها خلافا لقواعد الاختصاص ودون أن تـكون هناك دعوى أخرى مرفوعة أمام محكمة أخرى. أما الإحالة التى نحن بصدد الـكلام عنها الآن فهى تفترض وجود دعويين أمام محكمتين ويراد إحالة إحداهما للأخرى ، بل وقد تنزع الدعوى من المحـكمة وتحال إلى الأخرى رغم أنها مرفوعة طبقا لقواعد الاختصاص .

---

(١) المرافعات للدكتور أحمد ابو الوفا — طبعة رابعة — بند ٣١٥ .

ونشير فى هذا المقام إلى أن الدفع بالإحالة المنصوص عليه بالمادة ١١٢ مرافعات هو دفع غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه يتعين أن يثار بنفس الطريقة التى يثار بها الدفع بعدم الاختصاص المحلى (راجع البند السابق) وإلا سقط الحق فى إبدائه إعمالا لنص المادة ١٠٨ مرافعات .

وقد يكون الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين وقد يكون لقيام الارتباط بين دعويين أمام محكمتين وفى الحالة الأولى تجب توافر الشروط الآتية : (ا) أن ترفع دعويان أمام محكمتين رغم اتحـــاد الدعويين موضوعاً وسـبباً وخصوماً أو رغم كون الموضوع فى إحداهما جزءاً منه فى الأخرى. (ب) وأن تكون كلتاهما قائمة أمام المحكمتين فلا تكون إحداهما قد انقضت. (ج) وأن تتبع المحكمتين جهة القضاء العادى [1] . (د) وأن تختص المحكمة المطلوب الإحالة إليها بنظر الدعوى.

مثال ذلك أن ترفع دعوى حراسة أمام قاضى الأمور المستعجلة وترفع نفس الدعوى أمام محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى الملكية مثلا ، أو أمام محكمة جزئية بصفتها المستعجلة [2] . ويتبع فى صدد إجراءات الفصل فى الدفع ما يتبع فى صدد الدعاوى العادية .

---

(١) فلا تجوز الاحالة من جهة القضاء العادى الى جهة القضاء الادارى أو العكس ولا يجوز الاحالة من محاكم دولة من الدول الى محاكم دولة اخرى . واعمالا لهذا المبدأ قضى بأن المواد الخاصة بطلب احالة الدعوى من محكمة على محكمة اخرى لسبب كونها مقامة بها لا تنطبق بين دعويين مرفوعتين أمام محكمتين تابعتين لبلدين مختلفتين كأن تكون دعـوى مرفوعة أمام محكمة من محاكم بلجيكا واخرى مرفوعـة أمام محكمة من محاكم فرنسا (محكمة انفرس ببلجيكا — ١٩٢٣/١٢/٤ — المحاماة ٧ — ٢٧٤) .

(٢) اما اذا رفعت دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع ورفع الشق المستعجل منها أمام القضاء المستعجل ، فلا تنطبق الحالة المسطرة بالمتن لأننا نكون أمام دعويين مختلفتين موضوعا احداهما دعوى موضوعيـة والاخرى دعوى مستعجلة باجراء وقتى .

أما الدفع بالإحالة للارتباط فصورته أن تقوم دعويان تتصلان بصلة الارتباط، ولو لم يكن السبب أو الموضوع أو الخصوم واحداً فى الحالتين. والمقرر فى صدد الدعاوى العادية الموضوعية أنه يجوز الدفع بإحالة إحدى الدعويين إلى الأخرى طبقاً للإجراءات المقررة فى هـذا الشأن وبشرط (ا) أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها. (ب) ومختصة بالدعوى المطلوب إحالتها «ولاضرورة لاشتراط اختصاصها محلياً لعلو الارتباط على قواعد الاختصاص المحلى» (جـ) وأن تتبع المحكمتان جهة القضاء العادى.

ومن الممكن إعمال هذه القواعد فى صدد دعويين مستعجلتين مرتبطتين إحداهما بالأخرى. إلا أنه أثير جدل حول ما إذا كان القضاء المستعجل يملك إحالة الدعوى المستعجلة إلى محكمة الموضوع للفصل فيها بحكم واحد مع الموضوع لمجرد قيام الدعوى الموضوعية أمامها أم أنه لا يملك ذلك؟ وقد اختلف الفقه والقضاء فى فرنسا فى هذا الصدد: فقرر البعض عدم اختصاصه بالحكم بذلك لعدم وجود أى ارتباط بين موضوع الدعويين، بل إن الحكم الذى يصدر منه بالإحالة إلى محكمة الموضوع لمجرد قيام دعوى الموضوع أمامها يعتبر امتناعاً منه عن الفصل فى الخصومة، ويستثنون من ذلك حالة كون النزاع الموضوعى أوشك الفصل فيه فيجوز له عندئذ الإحالة[1]. وقال البعض الآخر إن القضاء المستعجل يختص بذلك فى جميع الأحوال، وأن للمحكمة الموضوعية فى هذه الحالة الحق فى أن تفصل الإجراء المؤقت عن الموضوع وتقضى فيه وحده[2].

ونحن نرجح الرأى القائل بأن رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع لا يؤدى إلى قيام صلة الارتباط بينها وبين شقها المستعجل المرفوع أمام القاضى

---

(١) مرنياك جـ ٢ بند ٢٢٠ ــ ونقض فرنسى ١٨١٠/٦/٢٧ المشار إليه بالمرجع المذكور.

(٢) دى بليم جـ ١ ص ٤١٦ ــ ومحكمة بو فى ١٨٣٧/٨/٣١ ــ دالوز ٣٩ جـ ٢ ص ٩٣.

المستعجل بما يقتضى إحالة هذه إلى تلك . وهذا الرأى هو المعمول به فى مصر فقهاً وقضاءً[1] وهو المطابق لروح القانون وماهية الإجراء المستعجل . والحكم الذى يصدر فى الدفع بالإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين هو حكم يقبل الاستئناف فى جميع الحالات كالشأن فى كافة الاحكام التى تصدر من القضاء المستعجل ، وذلك عملا بنص المادة ٢٢٠ مرافعات .

٦٣ ـ الدفع بالبطلان : الدفع بالبطلان أو ببطلان الاجراءات يجوز إبداؤه أمام القضاء المستعجل ، وهذا الدفع قد يسقط فى بعض الصور بمجرد الحضور ، وقد لا يسقط فى بعض الصور بالحضور بل بالتكلم فى الموضوع أو اتخاذ أى إجراء يفهم منه التنازل عن التمسك به ، وقد يكون فى بعض الحالات متعلقاً بالنظام العام . وقد سبق أن تعرضنا تفصيلا لبعض صور الدفع بالبطلان فى البند ٣٩ وما بعده وذلك فى صدد بطلان صحيفة الدعوى كما سنعرض له فيما بعد فى صدد بطلان صحيفة الاستئناف .

وإذا كان الدفع بالبطلان منصبا على بطلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن فيترتب على قبوله اعتبار الصحيفة كأن لم تكن ، فتسقط كل الإجراءات التالية لها بما فيها الأحكام التى تصدر استناداً إلى وجودها[2] .

٦٤ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى : يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى أمام القضاء المستعجل . فإذا لم تتوافر شروط قبول الدعوى كشرط المصلحة أو

---

(١) استئناف مختلط ١٩٢٤/١٠/١٥ ـ الجازيت ابريل ١٩٢٥ صفحة ١٤١ رقم ٢٣٢ وراجع ايضا مؤلف الاستاذ محمد على رشدى فى قاضى الامور المستعجلة ـ طبعة اولى ـ بند ٨٠٢ .

(٢) المرافعات للدكتور أحمد ابو الوفا ـ طبعة رابعة ـ بند ٢٠٤ .

الصفة[1] (على الوجه السابق شرحه ببند ٤٨) يجوز للخصم أن يقدم دفعا بعدم قبول الدعوى المرفوعة على هذا الوجه إلى القضاء المستعجل . كذلك إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل رغم سابقة القضاء فى ذلك النزاع فإنه يختص بالحكم فى الدفع الذى يقدم له بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها[2] ، وهو يقضى بإجابة هذا الدفع إذا استبان له أن الدعوى الجديدة تماثل الدعوى السابقة التى صدر حكم فيها من حيث الموضوع والسبب والخصوم (أو أن الطلبات فيها هى جزء من الطلبات فى تلك) وأن المركز القانونى أو الواقعى لم يتغير عما كان عليه وقت صدور الحكم السابق . أما إذا اتضح له وجود خلاف فى موضوع

---

(١) بالرغم من أن الدعاوى المستعجلة لا يشترط فيها توافر الصفة بنفس القيود المعروفة فى صدد الدعاوى الموضوعية العادية ، وبالرغم من ان نقه الامور المستعجلة قد استقر على التخفف فى صدد المنازعات المستعجلة من كثير من القيود المتعلقة بالصفة والتى يلتزمها القضاء الموضوعى فى صدد الدعاوى الموضوعية . بالرغم من هذا وذاك فانه ليس معنى ذلك أن يتمكن شخص لا صفة له اطلاقا من رفع دعوى مستعجلة امام القضاء المستعجل او ان يتمكن شخص من رفع دعوى مستعجلة على شخص لا صفة له اطلاقا فى المنازعة ، فاذا حدث ذلك وكان باديا من ظاهر المستندات فطبيعى ان يختص القضاء المستعجل عندئذ بالحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفه او على غير ذى صفة ، واعمالا لهذا المبدأ قضى بان القضاء المستعجل وان كان لا يملك الفصل بشكل قطعى فى صفة الخصم بحسبانه يمس اصل الحق ، الا انه بما له من سلطة تقدير عناصر النزاع المطروح عليه يملك تقرير ما اذا كانت صفة الخصم تستند الى اساس من الجد ام لا وهل طعن الخصم الاخر على هذه الصفة يحول دون قبول الدعوى ام لا (مستعجل مصر ١٩٤٠/٣/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٣٢) وما يقال فى صدد الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة يقال أيضا فى صدد انعدام المصلحة .

(٢) قضى بأن احكام القضاء المستعجل لها حجية امام القاضى المستعجل اذا اتحد الخصوم والموضوع والسبب فى الحالتين ، الا ان هذه الحجية مؤقتة تزول اذا تغيرت الظروف والمراكز القانونية بعد الحكم الاول ، اما اذا بقى الوضع دون تغيير فان الحكم الاول يحوز حجية ويتعين على القاضى المستعجل الذى رفعت امامه الدعوى الثانية ان يقبل الدفع الذى يثار امامه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (مستعجل اسكندرية — ١٣ نوفمبر ١٩٥٤ — القضية ٢٢٣ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

الدعويين أو في السبب أو في الخصوم فإنه يقضي برفض الدفع بعدم القبول ، كذلك إذا استبان له — رغم اتحاد هذه الأمور الثلاثة — حدوث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للطرفين على الوجه الذي سيرد شرحه ببند ٧٩ فانه يقضي أيضاً برفض الدفع بعدم القبول (راجع أيضاً بند ٨٣) . وقد يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها في غير المناسبة التي رسمها القانون ، كالدفع بعدم قبول دعوى استرداد الحيازة المستعجلة أو دعوى وقف الأعمال الجديدة المستعجلة لسابقة رفع دعوى المطالبة بأصل الحق ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة في هذه الصورة لرفعها في غير المناسبة التي رسمها القانون في المادة ٤٤ مرافعات ومتى استبان القاضي المستعجل ذلك فإنه يملك إجابة الدفع والحكم بعدم قبول الدعوى.

والدفع بعدم قبول الدعوى ليس دفعاً شكلياً بل إنه يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى المستعجلة ولو لأول مرة أمام الاستئناف وذلك تطبيقاً للمادة ١١٥ مرافعات . وقد نصت هذه المادة على أن المحكمة إذا رأت إجابة الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة فانها تؤجلها لاعلان ذي الصفة . ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون أحياناً متعلقا بالنظام العام[1] . كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (المادة ١١٦ مرافعات)[2] .

---

(١) كالدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانوني . وقد أثير جدل حول الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو الصفة هل هو دفع من النظام العام بحيث تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها متى تبينته أم هو دفع غير متعلق بالنظام العام بحيث يجب أن يثار أمام المحكمة حتى تملك الحكم فيه ؛ ونحن نرى أن هذا الدفع متعلق بالنظام العام لأنه يتصل بنظام القضاء وحسن سيره اذ ان المحاكم لم تنشأ لاصدار فتاوى في مسائل لا مصلحة ذاتية فيها أو لا صفة لرافعها (راجع مختلف الآراء في هذا الصدد بمدونة الفقه والقضاء في المرافعات — الجزء الأول — في مقام شرح المادة ٤ مرافعات بند ٢٣٩ صفحة ٢٩٩ وما بعدها) .

أما الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لسابقة رفع دعوى أصل الحق وهو الدفع الذي أشرنا اليه كمثال بالمتن فانه لا يتعلق بالنظام ، بل يتعين على الخصم أن يثيره أمام المحكمة لتقضي فيه .

(٢) كان هذا الدفع فيما مضى غير متعلق بالنظام العام فاضحى في القانون الجديد متعلقا بالنظام العام .

والحكم الذى يصدر بعدم قبول الدعوى ينهى الخصومة أمام المحكمة ، ولكنه لا يمنع من إعادة رفعها أمامها إذا ما استكملت العناصر التي أدى تخلفها إلى الحكم بعدم القبول[١] . ولكن هب أن المحكوم عليه قد استأنف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو الصفة أو لسابقة الفصل فيها ورأت المحكمة الاستئنافية المستعجلة أن الحكم المستأنف فى غير محله فقضت بإلغائه ، هل تملك أن تفصل فى الدعوى نفسها أم أنها تقضى بإلغاء الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة لتقضى فى الدعوى ؟ الرأى الذى نرجحه فى هذا المقام هو الرأى الذى أخذت به محكمة النقض فى أكثر من حكم لها وينادى بأن المحكمة الاستئنافية تفصل فى الدعوى ولا تعيدها إلى محكمة أول درجة[٢] . أما إذا كان الدفع بعدم القبول مبناه

---

(١) ونشير فى هذا المقام الى أن الدعوى قد ترفع مفتقرة الى شرط من شروط قبولها فيدفع بعدم قبولها وقبل صدور الحكم فى الدفع يتحقق الشرط الذى كانت مفتقرة اليه ؛ كأن تتحقق المصلحة التى كانت مفقودة او تتوافر الصفة بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها . فهل يقضى مع ذلك بعدم قبول الدعوى على اعتبار انها وقت رفعها كانت غير مقبولة ، أم يقضى برفض الدفع على اعتبار أن ما كان متخلفا قد تحقق قبل صدور الحكم فى الدفع . يرى بعض الفقهاء الأخذ بالرأى الأول والحكم بعدم قبول الدعوى ولو تحقق الشرط الناقص قبل صدور الحكم وحجتهم فى ذلك أن الاحكام كاشفة للحق وليست منشئة له فالعبرة بوقت رفع الدعوى ولكن الراى الراجح هو الراى العكسى والذى ينادى برفض الدفع فى هذه الصورة لأن العدالة وحسن سير القضاء يقتضى ذلك ؛ ولأن القاعدة التى تنادى بأن الحكم كاشف لا منشىء هى قاعدة مقررة لمصلحة المدعين حتى لايضاروا من تأخر الفصل فى الدعوى ؛ فلا يجوز استعمالها كسلاح ضدهم (راجع حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة طنطا المنشور بمدونة المرافعات بند ١٠٠ واقرأ مختلف الآراء فى هذا الصدد بالمرجع سالف الذكر بند ٢٤١) .

(٢) نقض ١٩٣٤/٦/٧ مجموعة عمر — جزء أول — بند ١٩٢ — ونقض ٢١ يناير ١٩٥٤ مجموعة مكتب التبويب — السنة الخامسة — صفحة ٤٣٧ — ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٢٤٠ .

وينتقد الدكتور ابو الوفا مذهب محكمة النقض فى هذا المنحى تأسيسا على أن الدفع فى هذه الصورة هو دفع اولى ابتدائى والحكم الصادر فيه لا يمس موضوع الدعوى (المرافعات للدكتور ابو الوفا طبعة رابعة صفحة ٢١٠) وراجع مناقشة لمختلف الآراء فى هذا الصدد بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — بند ٢٤٠ .

للسقوط بانقضاء الميعاد فالمقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم الصادر بعدم القبول تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لتفصل فيها .

٦٥ — الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية والتدخل واختصام الغير : تجوز إبداء طلبات عارضة مستعجلة أمام القضاء المستعجل سواء من المدعى أو من المدعى عليه، ويجوز التدخل في الدعوى تدخل انضمام أو تدخل اختصام، كما يجوز اختصام الغير أى إدخال الشخص خصما فى الدعوى سواء بناء على طلب المدعى أو المدعى عليه أو بناء على طلب المحكمة[1] ، وكل هذا وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة فى شأن الدعاوى العادية ، ومع مراعاة طبيعة

---

(١) ثار النقاش فى صدد الطلب العارض الذى يقدمه المدعى عليه امام القضاء المستعجل بالتعويض عن الاجراءات الكيدية التى اتخذت فى الدعوى المستعجلة . فذهب رأى الى أن هذا الطلب يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، من ذلك ما قضت به محكمة باريس فى حكم لها صادر بتاريخ ١٩٣١/٦/٤ وكانت واقعة الحال تتحصل فى أن الدائن حصل من القضاء الموضوعى على حكم لصلحته . فاستأنف المدين الحكم رغم علمه بأنه انتهائى وفى الوقت ذاته رفع اشكالا فى التنفيذ أمام القضاء المستعجل طالبا وقف تنفيذ الحكم فلما رفض الاشكال استأنف حكم الرفض وعندئذ طالب الدائن بصفة فرعية بتعويض عن سوء استعمال حق التقاضى ، ولكن المحكمة قضت بأن هذا الطلب لا يدخل فى اختصاص قضاء الامور المستعجلة كما أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية نقضت حكما مستعجلا قضى بدفع تعويض بسبب استئناف كيدى ترتب عليه تأجيل التنفيذ مدة سنتين . ونحن نؤيد هذا الراى ونرى ان مثل هـــذا الطلب هو طلب موضوعى صرف يخرج عن ولاية القضاء المستعجل .

ويذهب الأستاذ مرنياك الى الراى العكسى (بند٧٦ صفحة ١٣٥) فقد استعرض فى مؤلفه الحكمين سالفى الذكر وقال انه بالرغم من أن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعاوى التعويض لأنها دعاوى موضوعية بغير ادنى شك ، الا ان الحكم بالتعويض لاساءة استعمال حق التقاضى له طابع خاص ومن رايه أن هذا لا يعدو أن يكون جزاء خاصا ووسيلة جبرية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة وأن القاضى الذى يختص باصدار الحكم يختص باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتنفيذ حكمه بحسبانها اجراءات تكميلية للحكم ومن ثم فيدخل هذا الأمر — فى رايه — ضمن اختصاص كل قاض بما فى ذلك قاضى الأمور المستعجلة .

ومايثيره المؤلف من نقاش فىصدد دعاوى التعويض لاساءة استعمال =

المنازعة المستعجلة وطبيعة اختصاص القضاء المستعجل [1] . وقد سبق أن تكلمنا في ذلك ببند ٤٥ وما بعده فيراجع هناك .

وقد أثير جدل حول حق المتدخل تدخل انضمام في الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، فقال البعض إنه ليس له أن يطعن في الحكم الصادر على من تدخل لتأييده إلا إذا طعن الأخير في الحكم فعندئذ يحق للمتدخل أن ينضم له أمام المحكمة التي تنظر الطعن . ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر ، ونرى أنه مادام المتدخل قد أصبح خصما في الدعوى فإنه يملك حقوق الخصوم ومنها حق الطعن في الحكم ، ولا محل للتفرقة في ذلك بين تدخل الاختصام وبين إدخال الشخص في الخصومة مادام الجميع يصبحون خصوماً بمجرد قبول تدخلهم [2] .

٦٦ — تغريم الخصم المهمل ، ووقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل : لكي يتلافى المشرع تأجيل الدعوى بغير مبرر ، وتأييداً لسلطة المحكمة

= الحق وما يبديه من رأي في هذا الصدد ينادي بتطبيقه تماما على طلب الحكم بغرامات تهديدية ، فهو يراها وسيلة جبرية لضمان تنفيذ الحكم يملكها القاضي الذي يملك الحكم ولو كان هو قاضي الامور المستعجلة . ونحن نرى أن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بالغرامات التهديدية حسبما أوضحنا بصفحة ٩٠ عند الكلام عن عدم المساس بالحق .

(١) واعمالا لهذا الاصل قضي بأن : « قانون المرافعات هو القانون العام المنظم لاجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية وليست محكمة الامور المستعجلة الا فرعا منها لها أن تطبق جميع أحكام هذا القانون متى كانت لا تتعارض مع طبيعة اختصاصها ومن ثم يجوز للقاضي المستعجل أن يستعمل الحق المنصوص عليه في المادة ١٤٤ من قانون المرافعات (١١٨ مرافعات جديد) فيأمر بادخال خصوم في الدعوى لاحد الاسباب الموضحة في المادة المذكورة . فاذا رأى القاضي المستعجل أن المدعية رفعت دعواها ضد بعض المستأجرين دون بقية من ورد ذكرهم في عقد الايجار فلا تثريب عليه ان هو أمر بادخال الباقي في الدعوى ليستمع الى دفاعهم في طلب الطرد ولتستوفي الدعوى شكلها (مستعجل مصر — ١٩٥٢/١٠/٣٠ — المحاماة — ٣٣ — ١٣١٨) .

(٢) راجع مدونة الفقه والقضاء في المرافعات — بند ٢٣٠ ، وراجع المرافعات للدكتور أبو الوفا — طبعة رابعة — بند ١٦٥ .

فى إجبار الخصوم على تنفيذ أوامرها نص فى المادة ٩٩ مرافعات على أن « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة فى جلسة سابقة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولا ... » وليس فى هذا الجزاء ما يتنافر مع طبيعة القضاء المستعجل. ومن ثم يحق لقاضى الأمور المستعجلة (أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة)، أن يطبق أحكام المادة ٩٩ مرافعات سالفة الذكر بالنسبة للغرامة عند توافر شروطها ، كما — يحق للمحكمة الموضوعية (جزئية أو كلية) وهى فى مقام الفصل فى نزاع مستعجل بصفة تبعية أن تطبق أحكامها بالنسبة للغرامة .

وقد منح المشرع للمحكمة الموضوعية (الجزئية أو الكلية) سلطة أخرى فى هذا الصدد إذا كان الإهمال أو التخلف من جانب المدعى ، وهذه السلطة تخولها — بدل الحكم على المدعى بالغرامة سالفة الذكر — أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر . فهل يملك القضاء المستعجل أن يوقع جزاء وقف الدعوى سالف الذكر على المدعى المهمل ؟ أم أن مثل هذا الجزاء يتنافر مع طبيعة القضاء المستعجل ؟

قضت بعض الأحكام المستعجلة بوقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل (١) . ولكنا نعتقد أن هذا الاتجاه محل نظر ، و نذهب إلى أن وقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة شهور هو إجراء يتنافر مع طبيعة القضاء المستعجل (٢) وما تقتضيه

(١) قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٥٠/١/٣٠ — المحاماة — ٣٠ — ٨٠٠ (راجع أسباب الحكم) .
(٢) القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف — طبعة أولى — بند ٥٣٥ — أما عن وقف الدعوى اجابة لاتفاق الطرفين اعمالا لحكم المادة ٢٩٢ مرافعات فنرى أن يترك التقدير فى شأنه للقاضى المستعجل بحسب ظروف =

ظروف الحال من اتخاذ إجراءات لاتحتمل التأخير ، فالخطاب فى صدد هذا الجزاء موجه إلى القضاء الموضوعى دون قضاء الأمور المستعجلة ، بحسبان أنه إجراء ينسجم مع طبيعة الدعوى الموضوعية التى لا تتأبى على الوقف لمدة تطول أو تقصر، ولكنه لا ينسجم مع الدعوى المستعجلة، لما فيه من تنافر مع وجه الاستعجال. فإذا أهمل المدعى القيام بواجبه أو تراخى فى تنفيذ قرارات المحكمة فأمام القضاء المستعجل سلاح الغرامة الذى سبق أن أشرنا إليه وأمامه سلطته فى الفصل فى الدعوى بحالتها حسبما يقتضيه المقام بالوضع القائم أمامه .

٦٧ ـ طلب سماع الشهود او ندب الخبراء أو انتقال المحكمة للمعاينة : هل يجوز طلب سماع الشهود أو ندب الخبراء أو الانتقال للمعاينة أمام القضاء المستعجل ؟

فى هذا الصدد نفرق بين أمرين : إما أن يكون طلب سماع الشهود أو الانتقال للمعاينة أو ندب الخبراء مطلوباً أثناء نظر دعوى مستعجلة مرفوعة أمام القضاء المستعجل أى مطلوبا كدفاع فيها يقتضى إصدار حكم تمهيدى أو تحضيرى بذلك، وإما أن يكون أحد هذه الطلبات قد أبدى فى صورة دعوى مستعجلة أصلية . كالدعوى الأصلية بطلب سماع شاهد أو شهود ، وكالدعوى الأصلية بطلب الانتقال للمعاينة، وكالدعوى الأصلية بطلب ندب خبير لإثبات حالة. وسوف نتكلم فى كل أمر من هذين الأمرين على التوالى :

= الدعوى والمدة المطلوب فيها الوقف ، فقد يجد أن ظروف الدعوى ومدة الوقف المطلوبة قد يسمحان باجابة طلب الوقف دون أن تتأذى طبيعة الاستعجال فيها فعندئذ يحقق له اجابة هذا الطلب كأن يطلب منه الوقف لمدة اسبوع أو عشرة أيام أو اسبوعين للصلح مثلا ويستبين من ظروف الحال أن مثل هذا الوقف لن يؤثر على صفة الاستعجال فى خصوصية الدعوى المطروحة (قارن عكس هذا ـ القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف بند ٥٣٦) أما اذا استبان القاضى أن الوقف سيؤثر على طبيعة الاستعجال فى الدعوى فانه يملك عدم اجابة الخصوم الى هذا الطلب .

(أولا) طلب الحكم بسماع الشهود أو ندب الخبراء أو المعاينة أثناء نظر دعوى مستعجلة قائمة : هل يجوز إبداء مثل هذا الطلب أمام القضاء المستعجل، وهل يختص هذا القضاء بإصدار حكم فرعى بذلك ؟ اختلف الرأى فى الإجابة على هذا السؤال فيذهب فريق من الفقه والقضاء فى فرنسا إلى القول بأن القضاء المستعجل يختص - كالمحاكم العادية - بإصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية من إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير لبحث نقطة أو واقعة مادية متنازع عليها تمهيداً للفصل فيها [1]. ويرى فريق آخر التفرقة بين حالتين : (١) أن يكون القصد من إصدار هذه الأحكام هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص من عدمه . (٢) أن يكون القصد منها الفصل فى وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها ففى الحالة الأولى يختص بإصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية . أما فى الحالة الثانية فلا يدخل فى ولايته ذلك [2]. والرأى الأخير هو المعمول به فى مصر، ونرى الأخذ به لوجاهته ومطابقته لروح القانون. وقد سبق أن أوضحنا ذلك ببند ٣ .

(ثانياً) الدعوى الأصلية بطلب سماع شهود أو ندب خبراء أو انتقال المحكمة للمعاينة : فى هذه الحالة إذا كانت الدعوى مستعجلة فهناك نصوص خاصة تشير إلى اختصاص القضاء المستعجل بنظر تلك الدعاوى كدعاوى أصلية. وهى المادة ٩٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى حلت محل المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات الملغى بالنسبة لطلب سماع الشهود ، والمادتان ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الاثبات بدلا من ١٨٧ و ١٨٨ مرافعات ملغى بالنسبة لانتقال المحكمة للمعاينة أو ندب الخبراء ، إذ تنص المادة ٩٦ من قانون الاثبات

(١) دى بليم جـ ٢ ص ٣٥ وبيوش نبذة ٨٩ ورودير جـ ٢ ص ٣٩١ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠٠٠ ص ٣١٩ . والاستاذ محمد على رشدى فى مؤلفه قاضى الامور المستعجلة - طبعة أولى - بند ٨٠٨ ورسالة الدكتورة امينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة بند ١٩ .

(٢) بورج فى ٧ أبريل ١٨٣٢ دالوز ٣٢ جـ ٢ ص ١٦٣ ومرنياك جـ ٢ نبذة ٣٣١ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ جـ ٢ ص ٨٧ .

على أنه « يجوز لمن يخشى فوات فرصـــة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود » . وواضح من هذه المادة أن المشرع ينص صراحة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بهذه الدعوى الأصلية التي ترفع بطلب سماع شهود عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . ويشترط لاختصاصه بنظر هذه الدعوى ما يأتى (ا) أن تتحقق الضرورة والاستعجال من سماع الشاهد بأن يخشى فوات فرصة الاستشهاد به إذا فات الوقت ، كأن يكون الشاهد ماراً فى باخرة على وشك السفر قريباً وقد لا يعود ، أو يكون فى حالة مرض يخشى منه على حياته . (ب) أن تكون الواقعة المراد إشهاده عليها مما يجوز إثباته بالبينة قانونا . (حـ) أن يكون الموضوع محل شهادة الشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه .

هذا بالنسبة للدعوى الأصلية بطلب سماع شهود . أما عن الدعوى الأصلية بطلب المعاينة أو بطلب ندب خبير فقد نصت المادة ١٣٣ من قانون الاثبات (المقابلة للمادة ١٨٧ مرافعات ملغى) على أنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة . وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة » . وهى المواد التى تتكلم عن إجراءات محضر المعاينة وإمكان استعانة المحكمة بخبير أو سماع الشهود عند المعاينة وإجراءات ذلك . كما نصت المادة ١٣٤ من قانون الاثبات (١٨٨ مرافعات ملغى) على أنه « يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب

الخاص بالخبرة » . وواضح من هاتين المادتين أن اختصاص القضاء المستعجل بالانتقال للمعاينة لإثبات الحالة أو ندب خبير لذلك منوط بتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وسنزيد هذا الموضوع إيضاحا بالباب الثالث عند الكلام عن دعوى إثبات الحالة .

٦٨ — طلب توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة : اختلف الشراح والقضاء فى فرنسا حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتحليف الخصوم اليمين الحاسمة أو المتممة فى الدعوى المنظورة أمامه ، فقال البعض باختصاصه بذلك ، بحسبانه من الأحكام الفرعية والإجراءات الداخل فى ولايته إجراؤها أسوة بقضاء الموضوع [1] ، ونادى البعض الآخر بعدم اختصاصه بذلك لتعلق الأمر بإجراءات قطعية ماسة بالموضوع مما يخرج عن ولايته [2] . والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به فى مصر [3] .

٦٩ — الطعن بالتزوير أو الانكار : لايختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند

---

(١) دى بليم جـ ١ ص ٤١٥ وبيوش نبذة ٢٨٤ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ ص ٣١٩ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى نبذة ١٠ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٢١/١/٥ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٢ رقم ٧٦ — ومستعجل مصر ١٩٣٤/١١/٢٨ — الجريدة القضائية — السنة ٦ — مسلسل ٢٣٨ — صفحة ٧ وقضى بأنه لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل توجيه اليمين الحاسمة الى الخصوم أو القضاء بأحكام تمهيدية من تحقيق أو خلافه توصلا للفصل فى أصل الدعوى ، بل يتعين عليه الحكم فى الامور المستعجلة والوقتية من واقع المستندات المقدمة الغير المتنازع فيها جديا أو من الوقائع المعترف بها من الخصوم — وراجع فى تأييد هذا الرأى أيضا الاستاذ محمد عبد اللطيف فى مؤلفه عن القضاء المستعجل — طبعة اولى — بند ٥٦٠ — وقارن الاستاذ محمد على رشدى فى قاضى الامور المستعجلة — طبعة اولى — بند ٨٠٨ وهو يأخذ بالرأى العكسى .

المطعون فيه أو برده و بطلانه وهذا وذاك قضاء فى أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل . على أنه وإن يكن ممنوعا من الفصل فى موضوع الطعن بالتزوير إلا أنه يختص ـ فى صدد الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه ـ أن يفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامه فى شأن تزوير السند أو عدم تزويره ، لا ليقضى فى هذا الطعن بصحته أو عدم صحته ، بل ليستبين من ظاهر المستندات هل هو طعن جدى أم طعن غير جدى قصد به مجرد إخراج المنازعة من اختصاصه (١) . فمثلا إذا رفع المدعى دعواه المستعجلة بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة لتخلفه عن سداد الأجرة رغم وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد وقدم تأييداً لدعواه عقد الإيجار المبرم بينهما والمتضمن لهذا الشرط ودفع المدعى عليه بأن العقد مزور ، فإن القضاء المستعجل وإن كان لا يملك البت فى هذا الطعن بالتزوير والقضاء بصحة هذا العقد أو بطلانه إلا أنه يملك فحص ظاهر المستندات لتعرف ما إذا كان الطعن جديا أم قصد به مجرد إخراج الدعوى من اختصاصه ، فإذا اتضح له أن ظاهر المستندات كاشف فى الدلالة على أن العقد صحيح وأن الطعن بالتزوير

---

(١) وقد قضى بأنه ليس للقاضى المستعجل أن يأمر بايقاف الفصل فى دعوى الحراسة بسبب طعن أحد الخصوم فيها فى سند مقدم من خصمه بل عليه أن يقبل الحراسة أو يرفضها بغض النظر عن هذا الطعن بالتزوير فهو لا يختص بالفصل فى صحة أو بطلان المستندات المطعون فيها بالتزوير أو بالانكار لان ذلك يمس موضوع هذه السندات وكل ما يملكه هو أن يقضى فى الاجراء التحفظى أو المؤقت المطلوب منه الحكم فيه حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها دون تعرض منه لأمر السند المنكور اللهم الا أن يكون هذا السند بذاته هو عماد اختصاصه بنظر الدعوى فله فى هذه الحالة ان يقدر ما اذا كان الطعن بالانكار أو التزوير مقصودا به مجرد عرقلة اختصاصه أم أنه طعن جدى ثم يحكم على مقتضى هذا التقدير بالاختصاص أو بعدمه (اسكندرية الاستئنافى ـ ١٩٣٩/١/٣ ـ المحاماة ـ ١٩ ـ ١٢٧٧) كما قضى بأن القاضى المستعجل له تحرى وجه الصواب فى الطعن بالتزوير او الانكار لمعرفة ما اذا كان مقصودا منه تعطيل الدعوى امامه أم لا فاذا ثبتت له شبهة قوية تعزز الانكار أو التزوير وجب عليه أن يصرف النظر عن المستند المطعون فيه ويحكم فى الدعوى كأن هذا المستند لم يقدم (مستعجل مختلط اسكندرية ـ ١٩٢٥/٣/١٦ ـ المحاماة ـ ٥ ـ ٥٦٦) .

ما هو إلا مجرد عقبة أراد المستأجر إثارتها لشل اختصاصه فإنه يقضى فى الدعوى بطرد المستأجر . أما إذا استبان جدية الطعن أو أن الطعن يحتمل الصحة ويحتمل العكس وأن ليس فى الأوارق ما يسمح بترجيح إحدى الكفتين على الأخرى ترجيحا مطمئنا ، فإن الأمر – فى الحالتين – يكون محتاجا لتدخل قاضى الموضوع ، ومن ثم فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد . وقد لا يطعن المستأجر فى المثال السا ق بتزوير العقد ، بل يزعم أنه سدد الأجرة مثلا ويقدم إيصالات ليدلل بها على السداد فيطعن المؤجر بتزوير هذه الإيصالات ، فإن القاضى المستعجل وإن كان لا يملك الحكم بصحة هذه الإيصالات أو بردها وبطلانها ، لكنه يملك فحص ظاهر المستندات للوصول إلى تحديد اختصاصه فإذا استبان ان المستند ظاهر التزوير بحيث لا يحتاج ذلك إلى فحص موضوعى فإنه يقضى بطرد المستأجر ، وإن استبان أن الطعن بالتزوير غير جدى أو أن الأمر يحتمل هذا وذاك فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، لأن الأمر يحتاج إلى تدخل قاضي الموضوع[1] .

وما يقال فى صدد الطعن بالتزوير أمام القضاء المستعجل يقال أيضاً فى مقام الطعن بالإنكار .

٧٠ – طلب الزام الخصم او الغير بتقديم مستند تحت يده :

أجاز قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يطلب الخصم من المحكمة إلزام خصمه أو الغير بتقديم ورقة تحت يده كمستند منتج فى الدعوى وأوضح الحالات

---

(١) وقد قضى بان قاضي الامور المستعجلة لا يختص بالفصل فى صحة أو عدم صحة المستندات التى تقدم اليه اذا طعن امامه احد الخصوم بالانكار أو التزوير لان ذلك يمس الموضوع ، وبالتالى لا يملك تحقيق الطعن توصلا لاثبات صحة السند أو تزويره ، وكل ما له فى هذه الحالة هو أن يقرر ما اذا كان الطعن بالتزوير مقصودا به عرقلة قضائية تشل اختصاصه ام انه طعن جدى ثم يحكم بمقتضى هذا التقدير فلا هو يستبعد السند اطلاقا ولا هو يبحث موضوعه (الدلنجات الجزئية – ١٩٣٩/٤/٢٦ – المحاماة – ٢٠ – ١٢٩) .

التى يجوز فيها تقديم مثل هذا الطلب والإجراءات التى تتبع فى تقديمه والخطوات التى تستكمل لإجابته وذلك فى المادة ٢٠ وما بعدها المقابلة للمادة ٢٥٣ وما بعدها من قانون المرافعات القديم . فهل يجوز التقدم بمثل هذا الطلب إلى القضاء المستعجل ؟ نعتقد أن القضاء المستعجل لا يختص بذلك وأن هذه الطلبات هى طلبات موضوعية تقدم إلى قاضى الموضوع ولا تنسجم مع طبيعة القضاء المستعجل، خصوصاً إذا روعى أن إجراءات إجابة هذا الطلب تستلزم أن يثبت الطالب طلبه مراعيا فى ذلك قواعد الإثبات كما أن الأمر يتطلب إذا أنكر الشخص وجود الورقة لديه ولم يقدم الطالب الدليل الكافى وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن الورقة لا وجود لها أو أنه لا يعلم وجودها ولا مكانها وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها (م ٢٣ ق الاثبات) وهذه كلها إجراءات لا تتسع لها ولاية القضاء المستعجل[1] .

٧١ ـ الحاق اتفاق الصلح بمحضر الجلسة ليكون فى قوة سند واجب التنفيذ : تنص المادة ١٠٣ مرافعات على أن « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام[2] » . وليس من جدل فى أن القضاء المستعجل يملك إعمال نص هذه

---

(١) قضى بأنه وان كانت المادة ٢٥٣ مرافعات (قديم ـ ٢٠ من قانون الاثبات) قد أجازت للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى ، فان طبيعة اختصاص القضاء المستعجل لا تتسع لتطبيق هذه القاعدة ؛ لأن طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده تعد من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير القاضى الموضوعى ؛ اذ له عند الضرورة أن يوجه للخصم الممتنع اليمين بالصيغة المقررة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ مرافعات (٢٣ ق الاثبات) (مستعجل مصر ـ ٥٣/١٠/٢٢ ـ المحاماة ـ ٣٤ ـ ٣٠٧) .

(٢) قضى بأن مجرد الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة واثباته به اجابة لطلب طرفى الخصومة كاف لجعله فى قوة السند الواجب التنفيذ =

المادة إذا انصب الصلح على إجراء مستعجل داخل فى اختصاصه . ولـكن مثار الجدل هو هل يملك القضاء المستعجل إعمال هذا النص إذا كان موضوع النزاع مما لا يدخل فى اختصاصه[1] . ذهب البعض إلى عدم جواز ذلك ، وذهب رأى آخر إلى إجازة ذلك . وقد سبق أن تعرضنا تفصيلا لهذه المسألة عند الـكلام عن عدم المساس بالموضوع (راجع صفحة ٩٦) .

٢٧ — طلب الحكم بغرامة تهديدية أو بالتعويض عن اجراءات كيدية:

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالغرامات التهديدية أو بطلب التعويض عن الإجراءات الـكيدية التى اتخذها الخصم أثناء سير النزاع أمام القضاء المستعجل؟ الراجح أنه لا يختص بهذا أو بذاك[2] وقد أوضحنا ذلك تفصيلا عند الـكلام

=

اعمالا لنص المادة ١٢٤ مرافعات قديم (١٠٣ جديد) ولو لم تنص المحكمة صراحة فى المنطوق على أنها جعلته فى قوة السند التنفيذى لان هذا أمر تكفل به صريح نص القانون (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١١/٢٨ — القضية ٤٤٣٤ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — كانت المحكمة التى قدم امامها محضر الصلح قد نصت فى المنطوق على انها أمرت « بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتوياته فيه » . ولم تذكر عبارة « ليكون فى قوة السند واجب التنفيذ ») .

(١) راجع مرنياك بند ٣٦ صفحة ٧٧ ويرى أن القاضى المستعجل يمكنه أن يصدق على اتفاقات الصلح التى تتم امامه ولكنه لا يستطيع ذلك الا اذا كان موضوع النزاع مما يدخل فى اختصاصه ، وبالتالى ينصب دائما على اجراءات تحفظية مستعجلة . ويستطرد فيقول انه اذا كان القاضى المستعجل لا يحق له ان يمس اصل الحق فان هذه القاعدة تلاقى صعوبة فى هذا المقام أكثر من أى موضع آخر ؛ فاتفاق الطرفين فى غالبية الاحوال من شأنه أن يقضى نهائيا على المنازعة ، والاجراء التحفظى الذى تتفق عليه يكون بمثابة حل نهائى للنزاع ، ومن الصعب معرفة ما اذا كان يمكن اتخاذ مثل هذا الاجراء دون مساس بأصل الحق ، واذا أمكن تصور انهاء النزاع فان أهمية ذلك تكون أكبر عند التصديق على الاتفاق أمام القضاء المستعجل . ومن الناحية العملية امتداد سلطة القاضى المستعجل فى هذا الموضوع يمكن أن تتحـــول اذن الى قاضى مصالحات . وينتهى المؤلف من ذلك الى القول بأنه لن يكون هناك بعد ذلك اذن سوى خطوة واحدة حتى يعترف للقاضى المستعجل ، اذا ما قبل أطراف النزاع ذلك ، بالفصل نهائيا فى الموضوع .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٤٠/٩/٢٣ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٥ وقضى بأن القضاء الموضوعى هو الذى يختص بالحكم باجبار المدين على أداء عمل =

عن الطلبات العارضة بهامش ١ بند ٦٥ كما أشرنا إلى ذلك أيضا عند الكلام عن عدم المساس بأصل الحق بصفحة ٩٠ .

٧٣ — مصاريف الدعوى المستعجلة : اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بمصاريف الدعوى المنظورة أمامه ، فقال فريق بعدم اختصاصه إطلاقاً ، لأن عمله لايتعدى الحكم فى الإجراءات الوقتية التحفظية والحكم بالمصاريف معناها فصل قطعى فى الالتزام بها[1] . وهذا الرأى مرجوح ، لأن الأصل قانوناً أن كل هيئة قضائية تختص بالفصل فى مصاريف الدعاوى التى تنظرها ، ولأن فصل القضاء المستعجل فى المصاريف فى هذه الحالة لايؤثر فى الموضوع بأى حال من الأحوال والذى يبقى بالرغم من ذلك سليما فى مجموعه وفى كامل أجزائه[2] . ولذلك قال فريق ثان بولايته فى ذلك فى كافة الأحوال سواء أكان بصفة ابتدائية أم بصفة استثنائية طبقا للقاعدة القائلة بأن قضى الأصل هو قاضى الفرع وبأن كل هيئة قضائية تختص بالفصل فى مصاريف الدعاوى التى تنظرها[3] . وقال فريق ثالث — ورأيه الراجح، ونأخذ به لمطابقته للقانون والمنطق والعدالة — بعدم وضع قاعدة ثابتة لذلك تسرى على كافة أنواع القضايا والدعاوى وبأنه يجب بحث كل حالة على حدة فإذا كان الإجراء الوقتى المنظور أمام المحكمة يتطلب معه النزاع أمام

= أو الامتناع عن عمل عن طريق الاكراه المالى ، أما القضاء المستعجل فان اختصاصه يتنافى مع الحكم بذلك لما فيه من مساس بأصل الحق . قارن عكس ذلك رسالة الدكتورة أمينة النمر بند ١٢٦ حيث ترى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بغرامة تهديدية .

(١) جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠٠٨ وبورج فى ٣٠ اغسطس ١٨٣١ و ٢٤ يولية ١٨٣٢ دالوز ٣٣ جـ ٢ ص ٢١ وريوم فى ١٢ نوفمبر ١٨٨٣ دالوز ٨٥ جـ ٢ ص ٦٤ .

(٢) انظر Fuzier-Herman على المستعجل نبذة ١٦٣ .

(٣) برتان جـ ٢ نبذة ٢٦٩ وبازو ص ٣٨٢ وما بعدها وجيرار ص ٩١ ودواى فى ١٨ يونية ١٨٤٥ دالوز ٤٥ جـ ٤ ص ٤٤٧ وبورج فى ٩ نوفمبر ١٨٧٠ الباندكت ٧١ ص ٢٦٦ وجرينوبل فى ١٠ مايو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ جـ ٢ ص ١٨٠ .

محكمة الموضوع (كما هو الحال فى دعاوى إثبات الحالة وفى بعض قضايا الحراسة) ترك القضاء المستعجل الفصل فى المصاريف لمحكمة الموضوع ؛ لأن حكمه فى المصاريف يعتبر فى هذه الحالة قاطعا فى الحق أو فى موضوع التقاضى والفصل فيه خارج عن اختصاصه . أما إذا كان الإجراء المذكور لا يحتمل معه نظر الموضوع أمام المحكمة المختصة ، أو أنه انتهى بالصلح أمام القضاء المستعجل ، أو كان القضاء المذكور مختصا بالفصل فيه بنص القانون ، أو كان يتعين عليه الحكم بالمصاريف اختص القضاء المستعجل بالحكم فى المصاريف فى كل هذه الحالات ؛ إذ لا معنى لتكليف الخصوم برفع دعوى بالمصاريف أمام محكمة لم تنظر الدعوى أصلا وحرمان محكمة نظرها من الحكم فيها مع ما يترتب على ذلك من زيادة فى المصاريف وصعوبة فى التقاضى وخلافه [1] . كما لو ترك المدعى الخصومة ، أو كما لو قضى برفض الدعوى أو بعدم وجود وجه للاستعجال ففى كل هذه الأحوال وغيرها يتعين على القاضى المستعجل الحكم بالمصروفات أيضاً . وقد سار على هذا الرأى القضاء المختلط والوطنى فى أحكامه [2] .

واحيانا يرفع المدعى دعواه المستعجلة على مخاطره وعندئذ — حتى إذا أجيب إلى طلبه — فإنه يلزم بالمصاريف . وإعمالا لهذا قضى بأنه إذا طلب

---

(١) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣٢٤ وما بعدها وحكم محكمة دواى فى ١٣ يونية ١٩٠٦ دالوز ١٩١٠ جـ ٢٢٥ والنقض الفرنسى فى ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ جـ ١ ص ٤٠٨ و٦ اغسطس ١٨٩٤ دالوز ٩٥ جـ ١ ص ٣٣ وانجير فى ٢٤ فبراير ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ جـ ٢ ص ١٢٦ والسين فى ٢ اكتوبر ١٨٩٩ جازيت الحاكم ١٩٠٠ ص ١٦٨ — ومستعجل مصر ٣١/١٢/١٩٣٤ المحاماة — ١٨ — صفحة ١٨١ .

(٢) استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٢٥٢ و ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧ و ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٣٨ و ١٠ ابريل ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢٣٧ ، ٢٠ و ٥ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ و١٩٤ واستئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٨٥ ص ٣١١ نبذة ٣٥٧ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ٢٥٢ وقرر بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالمصاريف فى جميع الاحوال .

المستأجر من القاضي المستعجل الإذن له باجراء إصلاحات ضرورية مستعجلة بالعين مع خصم نفقتها من الأجرة ، واستبان القاضي المستعجل من ظاهر المستندات وجود تلف بالعين يبعث على ضرورة الإصلاح العاجل ، فإنه يختص بالإذن بإجراء هذه الإصلاحات خصما من الأجرة ، إلا أنه نظراً لأن القانون أباح للمستأجر فى مثل هذه الحالة أن يجرى تلك الإصلاحات دون إذن من القضاء ، فإن المدعى يلزم بالمصاريف عملا بنص المادة ١٨٥ مرافعات(١) .

وأحيانا ينص المشرع صراحة على التزام المدعى بالمصاريف فى جميع الحالات ولو أجيب إلى طلبه ، وعندئذ يتعين الخضوع لنص التشريع وإلزام المدعى بمصاريف الدعوى كما هو الشأن فى صدد الدعوى المستعجلة التى ترفع بطلب سماع شاهد فقد نصت المادة ٩٦ من قانون الاثبات على أن تكون مصاريف الطلب كلها على من طلبه .

٧٤ – أوامر تقدير مصاريف الدعوى ورسومها واتعاب الخبراء والحراس والمعارضة فيها ، وسلطة القضاء المستعجل من اصدار الاوامر الولائية عموما : سبق أن أوضحنا أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بإصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم فى الأحكام التى أصدرها ، وينظر المعارضات التى ترفع فى شأنها ، وانه يختص ايضا باصدار الأمر الولائى بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم ، وبنظر المعارضات فى هذه الأوامر وأوضحنا فى هذا المقام أن اختصاصه بنظر تلك الأمور جميعا وبإصدار تلك الأوامر الولائية هو اختصاص استثنائى من أصل قاعدة عدم المساس بالموضوع ، وذلك للاعتبارات التى أشرنا إليها هناك (بند ٢٧) .

ومن ثم فإن الأصل هو عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإصدار الأوامر على العرائض أو بنظر التظلمات التى ترفع عنها ، إذ المختص بإصدارها

---

(١) مستعجل اسكندرية – ١٩٥٤/٩/١٨ – القضية ٣٤٣٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية – حكم لم ينشر .

هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة طبقا للمادتين ٢٧ و ١٩٤ مرافعات كما أن لمشرع قد رسم طريق التظلم من هذه الأوامر . وليس لقاضى الأمور المستعجلة ـ كقاعدة عامة ـ أن يصدر أمراً على عريضة ، لأن اختصاصه محدد بالمادة ٤٥ مرافعات ، ولا يدخل فيه إصدار الأوامر على العرائض[1] .

المبحث الثالث

الحكم فى الدعوى المستعجلة

٧٥ ـ خطة البحث فى هذا المبحث : سنتكلم فى هذا المبحث عن شكل الحكم المستعجل ، سواء ذلك الذى يصدر فى المحكمة أو فى منزل القاضى ، وعن الحكم الذى يصدر لتنفيذه بالمسودة . كما نتكلم عن طبيعة الحكم الصادر فى المسائل المستعجلة وحجيته . ثم نشير إلى وصف الأحكام المستعجلة من حيث شمولها بالنفاذ المعجل وجوبا بقوة القانون .

٧٦ ـ اختصاص القضاء المستعجل قضائيا وليس ولائيا :

إن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قضائى Contentieuse ، فهو يصدر الأحكام بعد طرح النزاع امامه بالأوضاع القانونية ، والأحكام التى يصدرها ، وإن كانت وقتية لا تمس أصل الحق ، إلا أنها قضائية بالمعنى القانونى ، وإن كان بعض الفقهاء وبعض أحكام المحاكم يطلق عليها إسم « قرارات » — فهى تصدر فى الشكل الذى تصدر فيه الأحكام ويجب تسبيبها أسوة بباقى الأحكام وتجرى عليها قواعد المداولة وغير ذلك مما نص عليه فى الفصل الأول من الباب التاسع الخاص « بالأحكام »[2] . وهى ملزمة للخصوم ومقيدة للقاضى فلا يجوز العدول

---

(١) مستعجل مصر ـ ١٥/١٠/١٩٥٠ ـ المحاماة ـ ٣١ ـ ٦١٦ .

(٢) راجع نقض ٢٩/١٢/١٩٥٥ ـ مجموعة التبويب ـ ٦ ـ ١٦١٣ ونقض ١٢/١٢/١٩٤٦ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٢٧٨ .

عنها أو تعديلها جزئيا او كليا إلا إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز الخصوم القانونى . ويمكن الطعن فيها بالاستئناف وبالنقض عند توافر شروط الطعن(١) .

٧٧ – شكل الاحكام المستعجلة : تصــدر الأحـكام المستعجلة إما فى المحكمة أو فى منزل القاضى ويختلف شكلها فى كلتا الحالتين ، وسنتولى بيان كل حالة من الحالتين، ثم نتـكلم عن شكل الأحـكام التى تنفذ بالمسودة .

(أولا) شكل الأحـكام التى تصدر فى المحـكمة : يتبع فى هذه الأحكام نفس القواعد والأصول والضوابط اللازمة لصحة الأحكام العادية .

فيجب أن تحصل المرافعة فى القضايا التى تصدر فيها فى جاسة علنية إلا إذا رأت المحـكمة جعلها سرية محافظة على الآداب العامة على ان ينطق بالأحكام بعد ذلك فى جلسة علنية. وتـكون المرافعة بطريقة شفوية على أن يباح للأخصام أن يبدوا طلباتهم الختامية بالشكل الذى يريدونه شفها او كتابة . اى انها تخضع للقواعد المقررة للأحكام والمنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب التاسع من قانون المرافعات (المواد ١٦٦ وما بعدها) .

ويلزم أن تشتمل الأحكام على إسم القاضى الذى اصدرها واسم كاتب الجلسة الذى كان موجوداً وقت نظر الدعوى واسماء وعناوين طرفى الخصوم ثم ذكر وقائع الدعوى والطلبات الختامية والدفوع القانونية والأسباب التى بنيت عليها ثم المنطوق وإمضاء القاضى والـكاتب . اى يتعين اشتمالها على البيانات اللازمة فى الأحكام(٢) . (راجع على الأخص المادة ١٧٨ مرافعات) .

---

(١) راجع ما ذكرناه من فروق بين الاحكام التى تصدر من قاضى الامور المستعجلة وبين الاوامر التى تصدر من قاضى الامور الوقتية .
(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ – مجموعة التبويب – ٦ – ١٦١٣ .

وتسبيب الأحكام له فضل كبير فى رقى القانون . وإظهار الحقيقة وإقرار الطمأنينة فى نفوس المتقاضين كما يساعد المحكمة التى تنظر الطعن على معرفة الأسس والأسانيد التى استند إليها القاضى فى حكمه ، ويترتب على إغفاله بطلان الحكم المستعجل فقد قرر قانون المرافعات قاعدة عامة فى المادة ١٧٦ منه تقضى بضرورة اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة ، وهى قاعدة تسرى على كافة الأحكام المدنية والتجارية أيا كانت المحكمة التى تصدرها جزئية كانت أو ابتدائية أو استئنافية أو محكمة قضاء أمور مستعجلة .

وبعد كتابة الأحكام تودع قلم كتاب المحكمة عند النطق بالحكم عملا بنص المادة ١٧٥ مرافعات ، وتطبع فى دفتر معد لذلك ، وتعطى صور منها لكل من له مصلحة فيها بعد دفع الرسم اللازم عنها . (راجع المادتين ١٨٠ و ١٨١ مرافعات) .

(ثانياً) شكل الأحكام التى تصدر فى المنزل : الأحكام التى تصدر فى المنزل فى القضايا المستعجلة ، يصدرها القاضى بعد سماع أقوال الخصوم فى جلسة خاصة فى غياب الكاتب ، ويؤشر بمنطوق الحكم على هامش ورقة إعلان صحيفة الدعوى ثم تسلم الأوراق بعد ذلك لقلم الكتاب لإدراج الدعوى فى الدفتر المعد لذلك وتبيض الأحكام بعد ذلك ، ويوقعها القاضى ، وتطبع فى الدفتر الخاص بها .

(ثالثاً) الأحكام التى ينص فيها على التنفيذ بمسودة الحكم : تنص المادة ٢٨٦ مرافعات على جواز الأمر بتنفيذ الأحكام المستعجلة بالنسخة الأصلية عند وجود ضرورة ملجئة لذلك إذا طلب رافع الدعوى ذلك .

والمقصود بنسخة الحكم الأصلية ، المسودة التى يحررها القاضى فى الرول الخاص به . ويمكن التنفيذ بها عقب صدور الحكم مباشرة بعد التوقيع عليها من القاضي والكاتب ولا يجب للتنفيذ بها حصول إعلان عن الحكم أو تنبيه بالدفع

بل يحصل التنفيذ بغير إجراء شيء من ذلك . وتسلم من كاتب الجلسة مباشرة للمحضر المعين للتنفيذ بإيصال منه على أن يردها عقب التنفيذ لإيداعها فى ملف القضية التى صدر فيها الحكم ، وسنتولى شرح ذلك فيما بعد .

٧٨ — طبيعة الاحكام المستعجلة وحجيتها :الأحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها تقضى بها الضرورة المطلقة والخطر الطارىء .فإذا زالت العلة والأسباب التى بنيت عليها هذه الأحكام انهارت معها وأصبحت فى حكم العدم . ومع ذلك فيجوز أن تبقى الأحكام مدة طويلة أو غير معينة أو بصفة مستمرة إذا لم يطرح الحق الذى صدرت للمحافظة عليه أمام محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب [١] . فمثلا الحكم الذى يصدره القاضى بتعيين حارس قضائى على أموال مشتركة — بسبب حالة الشيوع الحاصلة بين الشركاء وعدم الاتفاق على الإدارة — وإن كان مؤقتا بطبيعته باعتباره إجراءاً تحفظياً صرفاً (القصد منه صيانة حقوق الشركاء حتى ينتهى النزاع المترتب على حالة الشيوع وذلك إما بحصول الفرز والتجنيب أو الاتفاق على الانتفاع بالأموال بطريق قسمة المهايأة والانتفاع) فقد يستمر مدة طويلة إذا بقى النزاع بين الشركاء ولم ترفع دعوى الفرز والتجنيب أمام المحكمة المختصة من أحدهم [٢] . وكذلك الحال فى الحكم الصادر بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتقصير فى دفع الإيجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ، أو لعدم وجود منقولات فى العين المؤجرة تضمن وفاء الأجرة المتأخرة — فقد تبقى هذه الأحكام مدة طويلة أو قد تصبح نهائية لعدم طرح

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٢٠٩ نبـــــذة ٣١٨ ودى بليم جـ ٢ ص ٥ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠٠٧ وباريس فى ٧ فبراير ١٨٧٣ و١١ مايو ١٨٧٤ سيرى ٧٦ جـ ٢ ص ٣١٣ وأول اغسطس ١٨٩٠ و ٢١ يناير ١٨٩١ و ٨ يونية ١٨٩١ سير والباندكت ٩٢ جـ ٢ ص ٢٤٩ برتان جـ ٢ نبذة ١٦٢ وما بعدها وجيرار ص ٢٣٠ ومورو نبذة ٣١ .

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ — المحاماة — العدد الثانى — السنة ١٦ — ص ١٩٤ — رقم ٨٥ .

النزاع الخاص بالموضوع أمام محكمة الموضوع لأى سبب كان[1] .

٧٩ — حجية الحكم المستعجل : بالرغم من أن الأحكام التى تصدر فى الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفى الخصومة، فليس للأول أن يعدل بقرار ثان عما قضى به أولا[2]، وكذلك ليس للأخيرين أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر فى الدعوى الأولى إلا إذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو فى المركز القانونى للطرفين أو لأحدهما[3] . والأمثلة

---

(١) تولوز فى ١٢ فبراير ١٨٩٣ سيرى والباندكت ٩٣ جـ ٢٨٣ وانجير Angers فى ١٨ يناير ١٨٩٩ الباندكت وسيرى ١٩٠٢ جـ ٢ ص ٦٨ والنقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٤ جـ ١ ص ٤٤٤ و٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ جـ ١ ص ٢٠١ وبيزنسون فى ١٨ اغسطس ١٩١١ سيرى والباندكت ١٩١٢ جـ ٢ ص ١٢ .

(٢) اكس فى ٢٨ ابريل ١٩٢٥ D.H. دالوز الاسبوعى ١٩٢٧ ص٣٥٤ وانما يجوز ذلك طبعا للمحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم المستعجل .

(٣) مرنياك جـ ٢ ص ٢١٠ نبذة ٣١٩ وباريس فى ٢٧ أبريل ١٨٤٤ الباندكت ٤٤ جـ ٢ ص ٩٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى نبذة ٢٢ — ٢٤ واستئناف مختلط فى ٢٢ ديسمبر ١٨٩٢ المجموعة ٥ ص ٥٧ و ٢١ نوفمبر ١٨٨٩ و ١٥ يناير ١٨٩٠ المجموعة السنة الثانية ص ٣٨ و ٢١٢ و ٩ مارس ١٩٢١ الجازيت مارس ١٩٢١ ص ٧٣ رقم ١٠ و ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٦٧ و ١٢ فبراير ١٩٣١ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤١٩ رقم ٤٩٧ ومصر أهلى مستعجل فى ١٥ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة عدد ٤ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٢٨٢ رقم ١٣٣ .

واستئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٢ و٢١ يونية ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٨ بند ٣٤٨ ومحكمة السين المستعجلة فى ١٩ من اكتوبر ١٩٣٧ دالوز الاسبوعى ١٩٣٧ ص ٥٦٨ والنقض المدنى فى ٢٦ من ابريل ١٩٣٦ جازيت المحاكم ٣٦ جـ ١١ ص٢٧ ويرجع السبب فى ذلك الى أن احكام قاضى الامور المستعجلة هى بطبيعتها وقتية ومن ثم فلا تقيد الخصوم أو المحكمة الا اذا استمرت الظروف التى أحاطت بها كما هى بغير تغيير أو تبديل فاذا حصل تغيير فى مركز الطرفين القانونى او فى وقائع الدعوى فيترتب على ذلك تغيير فى الظروف التى صدر فى ظلها الحكم المستعجل الأول ، وهو تغيير يبرر اعادة النظر فى =

على ذلك عديدة[1] كما لو قضت المحكمة المستعجلة بتعيين حارس قضائى

= الاجراءات السابق رفضها بالحكم الاول أو اجراء تعديل فى الاجراءات السابق قبولها أو الغاءها كلية .

وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الاحكام فى هذا المعنى ؛ من ذلك حكمها الذى قضت فيه بان : « الحكم الصادر فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت هو حجة يلتزم بها القاضى والخصوم فيما يقضى به القاضى فى حدود ما له من « صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق » . فالدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت تأسيسا على انه ليس حكما بالمعنى المفهوم والمقرر للاحكام بل هو مجرد امر باجراء تحفظى بطبيعته وقتى فى أساسه ومبناه ويمكن تغييره وتعديله — هذا الدفع غير صحيح » . (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ — مجموعة التبويب — السنة السادسة — صفحة ١٦١٣) ومنه حكمها الذى نادت فيه بأنه :

« ان كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة انها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع ، الا أن هذا ليس يعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم وهو الظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها اى تغيير ؛ اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره ما دام انه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ اجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ — مجموعة التبويب — السنة السادسة — صفحة ١٥٩١) وراجع فى هذا المنحى مستعجل مصر ١٩٤٢/١٠/٢٥ — المحاماة — ٢٢ — ٧٦٦ — ومصر الابتدائية ١٩٣٨/٧/١١ المحاماة — ٢٠ — ٦٥٤ — ومصر الابتدائية ١٩٣٩/٨/٢٨ — المحاماة — ٢٠ — ٢٦٦ — وبنى سويف الابتدائية — ١٩٤٠/٣/٣٠ المحاماة — ٢١ — ٢٥٩ — ومستعجل مصر — ١٩٣٩/٨/٢٨ — المحاماة — ٢٠ — ٢٦٦ — ومستعجل مصر — ٣٩/٥/٢٤ — المحاماة — ٢٠ — ٢٥٧ .

(١) من ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن : « الحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة يدور مع علته وجودا وعدما : فمتى كان الواقع انه قضى للطاعنة فى دعوى حساب على المطعون عليه وآخر بصفتهما ناظرى وقف بأن يدفعا لها نفقة شهرية من ريع الوقف حتى يفصل نهائيا فى دعوى الحساب المرفوعة منها ، وكان الحكم قد بنى وقت صدوره على نزع ناظرى الوقف اطيانا كانت الطاعنة تضع اليد عليها ؛ ثم زال مبرره بوضع يدها على هذه الاطيان وباستمرار حيازتها لها قبل رفع الدعوى بانتهاء النفقة ، فانه يكون فى غير محله تمسكها بما جاء فى منطوق حكم النفقة من توقيته بانتهاء دعوى الحساب ونعيها على الحكم القاضى =

حتى يقضي نهائياً فى نزاع معين ، وقبل الفصل نهائياً فى هذا النزاع تغير مركز أحد الطرفين القانونى وأصبح فى موضع يجوز له معه بالرغم من ذلك طلب انتهاء الحراسة[1] . أو كما لو قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة لأسباب معينة ثم حصل تغيير بعد ذلك فى مركز الطرفين أو أحدهما القانونى يمكن معه رفع دعوى حراسة[2] . أو كما لو قضى بطرد مستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى دفع الإيجار مع عدم وجود منقولات فى العين المؤجرة تضمن الوفاء ثم أحضر المستأجر بعد ذلك المنقولات قبل تعلق حق للغير بالعين . أو كما لو كان الطرد حصل بسبب تأخير المستأجر فى الوفاء مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ثم وفى الإيجار المتأخر بعد ذلك أو عرضه عرضا حقيقيا مبرئا للذمة .

=

بانتهاء النفقة اهداره حجية الحكم الصادر بتقريرها (نقض ٥٢/١/٣١ — مجموعة التبويب — السنة الثالثة — صفحة ٤٣٨) ومنه أيضا ماذهبت فيه محكمة النقض الى القول بأن :

« الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب . واذن فمتى كان موضوع طلب المساهم هو فى الدعويين المرفوعتين منه تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لاثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم فى الدعوى الأولى وان قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب الا انه كان خاصا بانعقاد سابق للجمعية العمومية . فانه لا يكون له حجية الأمر المقضى فى أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير أى انعقاد آخر للجمعية بعد ان تفاقم النزاع بين مجلس ادارة الشركة والمساهم وقامت الخصومة الموضوعية بينهما (نقض ١٩٥٤/٣/١١ — مجموعة التبويب — السنة الخامسة — صفحة ٦١٦) وراجع مصر الابتدائية ١٩٣٨/٧/١١ المحاماة — ٢٠ — ٦٥٤ — وحكمها فى ١٩٣٩/٨/٢٨ — المحاماة — ٢٠ — ٢٦٦ — ومستعجل مصر ١٩٣٩/٥/٢٤ — المحاماة — ٢٠ — ٢٥٧ ومستعجل مصر ١٩٣٩/٨/٢٨ المحاماة — ٢٠ — ٢٦٦ — ومستعجل مصر ١٩٤٢/١٠/٢٥ — المحاماة — ٢٣ — ٧٦٦ .

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٩١ ص ١٢ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر ١٨٨٩ المجموعة السنة الثانية ص ٨ و١٤٣ و١٤ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة س ٣٠ ص ٣٤ و٢١ ديسمبر ١٩٣٨ المجموعة ٥١ ص ٣٤ والنقض الفرنسى فى ١٢ من ديسمبر ١٩٢٧ وسيرى ١٩٢٨ ج ١ ص ٨٨ .

ولا يشترط فى الوقائع التي تغير مركز الخصوم أن تكون جديدة وأن تنشأ عقب الحكم الأول المطلوب تعديله ، بل يكفى وجودها حتى ولو حصلت قبل الحكم الأول مادامت لم تطرح أمام القاضى وقتذاك ويفصل فيها بالقبول أو الرفض[1] .

ويلاحظ أن حجية الحكم لا تؤثر على سلطة القاضى فى التفسير وتصحيح الأخطاء المادية ، ومن ثم يجوز للقضاء المستعجل دون المساس بحكمه الأول أن يفسر ما غمض فيه من عبارات وأن يصحح ما حصل فيه من أخطاء مادية[2] .

ويشترط لصحة تفسير الأحكام المستعجلة وجود غموض أو إبهام فى العبارات الواردة فى منطوقها يترتب عليه حصول شك فى غرض واضعها وفى تحديد القصد الذى رمى إليه منها ، مما يقتضى الرجوع إليه وسؤاله عن مرماه فى ذلك وتنوير الخصوم فيما غمض عليهم ، ليكونوا على بينة من أمرهم وقت تنفيذ هذه الأحكام .

ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى ذلك أن يمحو أو يغير فى الأحكام الصادرة منه أو يبدلها بغيرها[3] ، أو أن يعدل فى مركز الخصوم القانونى المترتب عليها بالزيادة أو النقص فى الحقوق المقررة فيها ، أو يقرر لها

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٣٤/١١/١٩ — المحاماة — ١٥ — ٢٨٢ .
ويلاحظ أنه اذا دفع امام قاضى الأمور المستعجلة بسابقة صدور حكم فى موضوع نفس النزاع المطروح أمامه وأن القصد هو اعادة طرح النزاع ثانية بقصد الحصول على حكم مغاير — اذا دفع بذلك أمامه فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة والحالية لمعرفة ما اذا كان قد حصل تغيير فى الوقائع المادية أو فى مركز الطرفين القانونى يبيح له العدول عن حكمه الأول أو التغيير فيه أم لا (استئناف مختلط فى ١٩٣١/٢/١٨ — المجموعة ٤٣ ص ٢٤١ و١٩٢٩/٥/٢٦ المجموعة — ٤١ ص ٢٤٠) .

(٢) جرنياك جـ ٢ ص ٢١٠ نبذة ٣١٩ وتولوز فى ٥ مارس ١٩٠٢ الذى أشار اليه .

(٣) Fugier-Herman, Référés Nos. 49, etc.

معنى غير لازم لها تتأثر معه قوتها ولو تحت ستار التفسير أو التأويل؛ لخروج ذلك كله عن وظيفته المقررة فى القانون والمبنية على انتهاء اختصاصه فى الدعوى المنظورة أمامه بمجرد صدور الحكم فيها بالشروط السابق ذكرها . فإذا فعل شيئاً من ذلك كان حكمه باطلا عديم الأثر القانونى ؛ لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام المعمول به أمام المحاكم . ولا يجوز فى هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيرى ملغياً للحكم الأول وماحياً لآثاره القانونية ؛ إذ يشترط فى ذلك صدور حكمين أصليين متعاقبين يناقض أحدهما الآخر . أما الحكم التفسيرى الذى يصدر منافياً للحكم المفسر فإنه لا يعتبر أصليا بالنسبة إليه بل متمماً له ومتفرعاً عنه[1] ، فإذا غير فيه بغير حق وفى غير حدود القانون فلا يؤثر فيه كلية ، ويجب فى هذه الحالة اعتبار الحكم المفسر وحده والقضاء فى الحقوق على ضوء ما قرره فى منطوقه عنها[2] .

٨٠ — الحكم المستعجل لا حجية له أمام محكمة الموضوع :

وعلى العكس مما تقدم — وطبقاً لقاعدة عدم المساس بالموضوع — فإن الأحكام المستعجلة لا تؤثر فى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق، ولا تحوز أمامها قوة الشيء المقضى فيه[3]، بل لها أن تعدل أو تغير فيها كما لها ألا

---

(١) مادة ١٩٢ مرافعات . وتقول أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره .

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة عدد ٤ السنة ١٦ ص ٤١٠ رقم ١٨٣ .

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض ان : « القضاء باجراء امر وقتى لا يحوز قوة الشيء المحكوم به فى أصل موضوع النزاع فهو بطبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر فى موضوع النزاع المقضي باتخاذ ذلك الاجراء فيه .

فاذا صدر نهائيا من القضاء المستعجل حكم بايقاف تنفيذ حكم نهائى لحين البت فى مسألة موضوعية فالحكم النهائى الذى تصدره محكمة الموضوع من بعد قاضيا باعتبار ذلك الحكم الموقف تنفيذه واجب التنفيذ لا يصح الطعن فيه بدعوى انه خالف الحكم السابق صدوره من القضاء المستعجل » (نقض ١٩٣٣/٢/١٦ طعن ٩٣ لسنة ٢ القضائية) كماقضت

تعتبرها[1] . ومن ثم فلمحكمة الموضوع أن تقضي بإعادة المستأجر إلى العين المؤجرة بالرغم من الحكم المستعجل الصادر بطرده منها إذا تراءى لها عند نظر الموضوع أن

=

في حكم آخر لها بأن : « الحكم الصادر في التظلم بتأييد امر الحجز التحفظي الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتي غير ملزم للمحكمة اذا ما تراءى لها عند الفصل في الموضوع ان الحجز لم يكن في محله » (نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ — مجموعة التبويب — السنة الثالثة — صفحة ٦٦٥ ؛ وقضت أيضا بأن : «الحكم الصادر في دعوى الاشكال الوقتي لا يمس موضوع الحق ولا يعتبر فاصلا فيه . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأطيان موضوع النزاع وكانت المطعون عليها الأولى سبق أن رفعت دعوى على الطاعن الثاني طالبة منع تعرضه لها في هذه الأطيان فقضى لها بذلك ولما شرعت في التنفيذ استشكل الطاعن الأول استنادا الى أن الأطيان في وضع يده وتدخل ضمن عقد بيع صادر له من والده فقضى له بوقف تنفيذ الحكم . فانه يكون في غير محله التحدي بأن الحكم الصادر بتثبيت ملكية المطعون عليهم لهذه الأطيان قد صدر على خلاف الحكم الصادر في دعوى الاشكال » (نقض ٥٢/٦/٥ — مجموعة التبويب — السنة الثالثة — صفحة ١١٥٢) وراجع هذا المعنى كذلك حكمها الذى قالت فيه ان : « القضاء باجراء أمر وقتي لا يحوز قوة الشيء المحكوم به في اصل موضوع النزاع . فهو بطبيعته هذه لا يمكن ان يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع المقضي باتخاذ ذلك الاجراء فيه . فاذا صدر نهائيا من القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) حكم بايقاف تنفيذ حكم نهائي لحين البت في مسألة موضوعية ، فالحكم النهائي الذى تصدره محكمة الموضوع من بعد قاضيا باعتبار ذلك الحكم الموقف تنفيذه واجب التنفيذ لا يصح الطعن فيه بالنقض بدعوى انه خالف الحكم السابق صدوره من القضاء المستعجل » (نقض ٣٣/٢/١٦ — مجموعة عمر — جزء أول — صفحة ١٨٩ — وراجع في هذا الصدد ايضا حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٤٩/٢/١٠ — مجموعة عمر — جزء خامس — صفحة ٧١٥) وراجع في هذا الصدد مستعجل مصر — ١٩٣٨/٧/١١ المحاماة — ٢٠ — ٦٥٤ — ومصر الابتدائية ١٩٣٨/١٠/٢٣ — المحاماة — ٢٠ — ٨٠٥.

(1) مرنياك جـ ٢ ص ١٩٢ نبذة ٢٩٤ وكيريه جـ ٢ نبذة ٢٥ وباريس في ١٢ ديسمبر ١٨٦٢ الباندكت ٦٢ ص ١٠٦٠ و٣١ ديسمبر ١٨٦٤ الباندكت ٦٥ ص ٥٩٦ وانجير في ٢٥ يناير ١٨٧٩ الباندكت ٨١ ص٩٢٩ ونانسي في ٣١ أكتوبر ١٨٨٥ الباندكت ٩٦ جـ ١ ص ١٢٤٢ والنقض في ٢ أغسطس ١٨٤٧ سيرى ٤٨ جـ ١ ص ٧٢٨ و٤ نوفمبر ١٨٦٣ سيرى ٦٣ جـ ١ ص ٥٣٧ و٢٥ أكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ جـ ١ ص ١٩٠ و٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ و١٢ يناير ١٩٠٤ سيرى والباندكت ١٩٠٥ جـ ١ ص٤٥٥ و٣٢ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسي نبذة ٢٥ واستئناف =

المؤجر غير محق فى طلباته ، كما لها أن تحكم بفسخ عقد الإيجار والاخلاء على الرغم من الحكم المستعجل الصادر برفض دعوى الاخلاء ، وهكذا[1] .

ويستثنى من ذلك الأحكام التى تصدر فى دعاوى إثبات الحالة فإنها تبقى دائماً هى وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها محل اعتبار محكمة الموضوع عند الحكم فى أصل الحق الذى أسس عليها بشرط صدورها فى حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية[2] ، نقول محل اعتبار لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ بتقارير الخبراء الذين تعينهم بأحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ومن باب أولى يجوز لها عدم الأخذ بتقارير الخبراء الذين عينهم القضاء المستعجل إذا لاحظت عليها عدم الصحة أو المنافاة للحقيقة أو النقص فى أداء المأمورية أو غير ذلك من العيوب .

٨١ — لاحجية للاحكام المستعجلة على الغير :

فالأحكام المستعجلة لا تؤثر إلا فى طرفى الخصومة وخلفائهما كباقى الأحكام الأخرى ، فلا يجوز التمسك بها ضد شخص لم يمثل فى الخصومة الصادرة فيها[3] .

= مختلط فى أول فبراير ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠ ونقض اهلى فى ١٦ فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ جـ ١ ص ٩٨٩ رقم ٤٨٨ واستئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٩٣٠ المجموعة ٤٣ ص ٩٤ وقضى بأن الاحكام المستعجلة ليس لها حجية الشيء المقضى به امام محكمة الموضوع حتى ولو كانت هذه الاحكام صادرة من محكمة الاستئناف .

(١) بيوش على المستعجل نبذة ٢٥٢ وما بعدها وجارسونيه جـ ٧ نبذة ١٤٧٣ ومورو على المستعجل نبذة ٣٢ وحكم محكمة ويوم فى ٤ يناير ١٨٦٢ دالوز ٦٢ جـ ٢ ص ٨٠ والنقض الفرنسي فى ٣٠ اكتوبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ جـ ١ ص ١٦٣ . هذا ويلاحظ أن قاعدة انعدام حجية الحكم المستعجل أمام محكمة الموضوع انما تسرى حتى ولو كان الحكم المستعجل صادرا من المحكمة الاستئنافية المستعجلة ، ويستوى فى هذا ان يكون مؤيدا لحكم محكمة اول درجة او ملغيا له او معدلا اياه .

(٢) دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ١٤٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات نبذة ٢٧ والنقض الفرنسى فى ١٥ يونية ١٨٧٤ دالوز ٧٦ جـ ١ ص ١٦٧ .

(٣) النقض الفرنسي فى ٢٦ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ٩١٠١ جـ ١ ص ٧٧ ومصر اهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد ٤ القسم الثانى ١٥ ص ٢٩٠ رقم ١٣٤ .

ويترتب على ذلك أنه إذا صدر حكم بالحراسة ضد شخص لم يعلن فى الدعوى ولم يمثل حقيقة فى الخصومة فلا يمكن الاحتجاج به عليه أو تنفيذه ضده لبطلانه بالنسبة إليه ، ويحق فى هذه الحالة لمن صدر الحكم لصالحه أن يرفع عليه دعوى جديدة بالحراسة ويستصدر ضده حكما فيها، ولا يجوز للأخير التمسك بمبدأ عدم إمكانه الرجوع عن الأحكام المستعجلة ، وذلك لحصول تغيير فى وقائع الدعوى بالبطلان الذى شاب الحكم الأول[1] .

٨٢ — القضاء المستعجل يفصل فى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها : وإذا دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بسابقة صدور حكم فى موضوع النزاع المطروح أمامه وأن القصد من طرح النزاع أمامه هو الحصول ثانية على حكم مناقض أو مغاير له، فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير فى الوقائع المادية أو فى مركز الطرفين القانونى يبيح له العدول عن حكمه الأول أو التغيير فيه أم لا[2] . بل إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أضحى فى القانون الجديد فى النظام العام ، تقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها (المادة ١٠٦ مرافعات) .

٨٣ — وصف الاحكام المستعجلة : الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بنص القانون عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات .

والأصل أن النفاذ يحصل بغير كفالة إلا إذا رأى القاضى صيانة للحقوق

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ مارس ١٨٩٣ المجموعة السنة ٥ ص ٢١٣ .

(٢) استئناف مختلط — ١٩٣١/٢/١٩ — المجموعة ٤٣ ص ٢٤١ — وحكمها فى ١٩٢٩/٥/١٦ — المجموعة ٤١ ص ٢٤٠ .

وجوب حصوله مع كفالة فينص فى منطوق حكمه على ذلك وعلى نوع الكفالة التي يراها .

ويرى بعض علماء القانون فى فرنسا أن الحكم بالنفاذ مع الكفالة يتنافى مع الاستعجال المنوط بالإجراءات والاحكام المستعجلة وأن نص القانون الخاص بذلك يطبق فقط على الأحكام الصادرة من المحاكم العادية لا على الأحكام المستعجلة التي تصدر من محاكم استئنافية[١] . إلا أن الرأى الصحيح والمعمول به جواز الأمر بحصول التنفيذ بشرط تقديم كفالة لصراحة نص المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى التي تقرر بجلاء شمول الأحكام المستعجلة بالنفاذ بغير كفالة إلا إذا رأى القاضي خلاف ذلك وضرورة حصول التنفيذ مع الكفالة[٢] . وفى مصر تجيز المادة ٢٨٨ مرافعات للقضاء المستعجل أن يعلق حصول تنفيذ الأحكام المستعجلة على تقديم كفالة إذ نصت على ما يأتى : « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها والأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك مالم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة » .

والكفالة تكون بإيداع نقود أو أوراق مالية كافية فى خزانة المحكمة .

وهناك طريقة ثانية للكفالة نص عليها قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ . وكان يجرى العمل بها قبل صدوره سنة ١٩٤٩ على الرغم من عدم النص عليها فى قانون المرافعات الأهلى ، وهى حصول التنفيذ بشرط إيداع المتحصل من التنفيذ فى خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المنفذ عليه إلى حارس مقتدر .

---

(١) جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠١٢ .
(٢) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣٣٥ وبيوش ٣٥٥ ودى بليم جـ ١ ص ٤٢١ وبرتان جـ ٢ نبذة ٣٣٤ .

وقد أخذ المشرع بهذه الطريقة أيضاً فى قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص فى المادة ٢٩٣ منه على أن يكون للملزم بالكفالة الخيار بين أن يقبل إيداع مايحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم الآمر إلى حارس مقتدر [1] .

ولم ينص القانون على ميعاد معين لتقديم الكفالة، فيجوز تقديمها فى أى وقت قبل الشروع فى تنفيذ الحكم . وتنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات على أن يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة قبل تنفيذ الحكم إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء . وللمحكوم عليه وفقاً لنص المادة ٢٩٥ مرافعات الحق فى المنازعة فى اقتدار الحارس أوفى كفاية مايودع . وذلك أمام قاضى التنفيذ المختص فى ميعاد ثلاثة أيام من وقت إعلانه من طالب التنفيذ بالطريق الذى اختاره لتقديم الكفالة ، ويترتب على هذه الدعوى إيقاف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى النزاع الخاص بالكفالة ، ويكون الحكم الصادر فى المنازعة انتهائياً . وإذا لم تقدم منازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الحارس فى قلم الكتاب التعهد بقبوله الحراسة .

المبحث الرابع

طرق الطعن فى الأحكام المستعجلة ، ومخاصمة القضاء المستعجل

٨٤ — التظلم من الحكم المستعجل يكون بالطعن فيه لا برفع دعوى أصلية ببطلانه : قلنا إن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور

(١) وقد قضى بأن كفالة الشخص لنفسه لا تعتبر كفالة بالمعنى المقصود فى المادة ٤٧٥ مرافعات قديم طالما انه لم يودع خزينة المحكمة من النقود أو الاوراق المالية ما فيه الكفاية أو يقدم كفيلا مقتدرا (مستعجل مصر — ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة — ٣١ — ٨٠٥) . وكان القانون القديم يجيز تقديم كفالة شخصية بتقديم شخص مقتدر يستطيع المحكوم عليه الرجوع اليه اذا الغى الحكم المنفذ به تحت ضمانته . ولم يأخذ قانون المرافعات الجديد بذلك .

المستعجلة وإن كانت وقتية لا تمس أصل الحق إلا أنها قضائية بالمعنى القانوني[1]. ومن ثم فطريق الطعن فيها هو الطريق المرسوم لذلك في القانون . فلا يمكن — كقاعدة عامة — رفع دعوى أصلية ببطلان هذه الأحكام، وذلك إعمالا للأصل المقرر القائل بعدم وجود أوجه لبطلان الأحكام[2] .

ومن ثم فكل دفع ببطلان إجراءات التقاضي يجب طرحه أثناء نظر الدعوى أو التمسك به عند الطعن في الحكم المستعجل بالطرق التي نص عليها القانون كالاستئناف أو النقض . وإعمالا لهذا المبدأ قضي بأنه لا يجوز رفع دعوى ببطلان حكم مستعجل صدر بتعيين خبير بمقولة أن إعلان الخصم تم في النيابة مع أن له محلا معروفاً إذا كان هذا الحكم قد نفذ بالفعل في مواجهة رافع الدعوى وبرضائه وأضحى غير قابل للاستئناف[3] .

٨٥ — خطة البحث في هذا المبحث : وسوف نتكلم في هذا المبحث عن طرق الطعن العادية (كالمعارضة والاستئناف) وطرق الطعن غير العادية (كالتماس

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض ان : « الحكم الصادر في مسالة مستعجلة عليه ما على جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه في الفصل الاول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص « بالأحكام » كما أن له ما لها من حجية في حدود ما له من « صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق » وذلك وفقا للمادتين ٤٩ و٣٤٩ مرافعات قديم (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ — مجموعة التبويب — السنة السادسة — صفحة ١٦١٣) كما قضت أيضا بأن « كون الاحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها لا يعني انها ليست أحكاما » (نقض ١٩٤٦/١٢/١٢ — طعن رقم ا السنة ١٦ القضائية) .

(٢) ويستثنى من ذلك الحالات التي جرى الفقه والقضاء على اعتبار الحكم فيها معدوما فعندئذ يحق للمتضرر منه — عند التمسك به ضده — أن يدفع بانعدامه متخذا موقف الدفع ، ويحق له ان يصدر في تصرفه عن ذلك فيتصرف كما لو كان هذا الحكم (المعدوم) غير موجود ، ويحق له أن يستشكل في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ طالبا وقف التنفيذ على اساس اعتبار الحكم معدوما ، ويحق له أن يرفع دعوى اصلية ببطلان الحكم (راجع مدونة المرافعات بند ٨٩٨ وما بعده) .

(٣) استئناف مختلط في ١٩٢٩/٥/١٦ الجازيت يوليه ١٩٣٠ ص ٢٦٦ رقم ٢٦٤ .

إعادة النظر والنقض) ثم نشفع ذلك بشرح اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر من القضاء المستعجل،وأخيراً نتكلم عن مخاصمة القضاء المستعجل. فهذه أمور ستة نتولاها بالشرح تباعاً :

١ — المعارضــــة

٨٦ — لا معارضة فى الحكم المستعجل : ألغى قانون المرافعات الجديد المعارضة فى الأحكام عموما كطريق من طرق الطعن فيما عدا الحالات التى ينص القانون فيها على اجازة الطعن بالمعارضة . واعمالا لهذا الأصل العام فالأحكام المستعجلة لايجوز الطعن فيها بالمعارضة يستوى من ذلك أن تكون تلك الأحكام صادرة من قاضى الأمور المستعجلة أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ،أم صادرة من المحكمة الاستئنافية المستعجلة عند نظر استئناف الأحكام المذكورة ، أم صادرة من محكمة الموضوع فى مسائل مستعجلة نظرتها بطريق التبع لدعوى أصل الحق(١) (سواء فى أول درجة أو ثانى درجة) .

٢ — الاستئناف

٨٧ — كيف يرفع الاستئناف : يرفع الاستئناف عن الحكم المستعجل — كالشأن فى الأحكام العادية — بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مشتملة على بيانات معينة سنوضحها فيما بعد . ثم تعلن صحيفة الاستئناف — كالشأن فى الاستئنافات العادية — إلى المستأنف ضده فى موعد أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب وإلا اعتبرت كأن لم تكن (المواد ٦٣ و ٧٠ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات) . وفى هذا وذاك يتفق الاستئناف

---

(١) بازو ص ٣٩١ وبرتان جـ ٢ ص ٣٦٨ وبيچو جـ ١ ص ١٠٩ — وبلويس فى ١٩٠٥/٨/٨ سيرى والباندكت ٦ جـ ٢ ص ٢٩٧ — وحكم پو فى ١٩٢٠/٧/٩ سيرى والباندكت ٢١ جـ ٢ ص ٤٢ .

العادى مع الاستئناف المستعجل ، فكلاهما يتم رفعه بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة ، وكلاهما يتعين أن يعلن إلى المستأنف ضده خلال ثلاثة أشهر وإلا اعتبر كأن لم يكن .

ويعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ إيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة ، لا من تاريخ اعلانه إلى المستأنف ضده[1] . ويتضمن الإعلان الذى يوجه إلى المستأنف ضده فى الاستئناف المستعجل تكليفه بالحضور أمام محكمة ثانى درجة بميعاد أربع وعشرين ساعة . وفى هذا يختلف الاستئناف المستعجل عن الاستئناف العادى ، إذ أن ميعاد التكليف بالحضور فى الاستئنافات العادية خمسة عشر يوما ، فى حين أنه فى الاستئنافات المستعجلة أربع وعشرون ساعة .

٨٨ — ايداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب : قلنا إن الاستئناف يعتبر مرفوعا فى الميعاد إذا أودعت صحيفته — خلال الميعاد — بقلم كتاب المحكمة. وعندما يقدم المستأنف استئنافه إلى قلم الكتاب يتعين عليه أن يؤدى الرسم كاملا ، كما يقدم لقلم الكتاب صورا من الصحيفة بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب (المواد ٦٥ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات) وعليه أيضا أن يرفق بصحيفة الاستئناف المستعجلة جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة (المواد سالفة الذكر) . وفى هذا جميعه يتفق الاستئناف المستعجل مع الاستئناف العادى . وبمجرد أن يقدم المستأنف صحيفة استئنافه لقلم الكتاب — على الوجه سالف الذكر — يقوم القلم المذكور بقيدها فى اليوم ذاته بالسجل الخاص بذلك ، ثم يثبت على الأصل والصور تاريخ الجلسة التى سينظر فيها الاستئناف ، ويخطر شفويا من قام بإيداع صحيفة الاستئناف (سواء كان المستأنف

---

(١) اى انه اذا اودعت صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب فى الميعاد المحدد لرفع الاستئناف كان الاستئناف مرفوعا فى موعده القانونى ، ولو جرى اعلانه للمستأنف ضده بعد التاريخ المذكور .

أو مندوبه) بالتاريخ المذكور ، وبعد ذلك يقوم قلم الكتاب تلقائيا بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين ليتولى إعلانها ورد الأصل بالتالى إلى قلم الكتاب . وفى هذا أيضا تتفق الاستئنافات المستعجلة مع الاستئنافات العادية (المواد ٦٧ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات) . كما يتعين على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى المستأنفة فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف[1] ، ويتعين على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أن يرسل الدعوى خلال ثلاثة أيام من تاريخ طلبه[2] (المادة ٢٣١ مرافعات) . وتحكم المحكمة الاستئنافية المستعجلة على من يهمل فى طلب ضم الملف أو فى إرساله فى الميعاد بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات بحكم غير قابل للطعن[3] .

٨٩ — اعلان صحيفة الاستئناف الى المستأنف ضده بعد ايداعها بقلم الكتاب :

وضع المشرع لاعلان صحيفة الاستئناف مواعيد مختلفة بعضها تنظيمى لا يترتب على إغفاله أى بطلان ويقصد منه مجرد حث أقلام الكتاب وأقلام المحضرين على عدم التراخى فى اتخاذ إجراءات إعلان المستأنف ضده بالدعوى[4] . والبعض الآخر ملزم يترتب على إغفاله جزاء خطير هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن[5] . والبعض الثالث قصد منه تمكين المستأنف ضده من إبداء

---

(١) وفى هذا تتفق الاستئنافات العادية مع الاستئنافات المستعجلة (المادة ٢٣١ مرافعات) .

(٢) يكون هذا الميعاد عشرة أيام فى الاستئنافات العادية غير المستعجلة (المادة ٢٣١ مرافعات) .

(٣) وفى هذا تتفق الاستئنافات العادية مع الاستئنافات المستعجلة (المادة ٢٣١) .

(٤) سبق أن شرحنا هذا الميعاد فى صدد الدعوى المستعجلة بند ٣٦ وماقلناه هناك فى شأن الدعوى يسرى هنا فى شأن الاستئناف (راجع المادتين ٦٨ و ٢٤٠ مرافعات) .

(٥) سبق أن شرحنا هذا الميعاد فى صدد الدعوى المستعجلة بند ٣٧ وما قلناه هناك فى شأن الدعوى يسرى هنا فى شأن الاستئناف (راجع المادتين ٧٠ و ٢٤٠ مرافعات) .

دفاعه وعدم الاخلال بحقه فى الدفاع — مواعيد التكليف بالحضور — فيترتب على إغفالها أحقية المستأنف ضده فى طلب التأجيل تأجيلا يستكمل به الميعاد[1].
وقد سبق أن شرحنا هذه المواعيد الثلاثة عند الكلام عن صحيفة الدعوى بالبنود ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ . وما قلناه هناك فى شأن الدعوى يسرى هنا فى شأن الاستئناف (راجع المواد ٦٦ و ٦٨ و ٧٠ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات) .

٩٠ — البيانات اللازمة فى صحيفة الاستئناف وتلك اللازمة فى اعلانها :
يتعين أن تتضمن صحيفة الاستئناف المستعجل بيانات معينة أشارت إليها المادتان ٦٣ و ٢٣٠ مرافعات ، وهى نفس البيانات التى يتعين تحققها فى الاستئنافات العادية وهى : ١ — إسم المستأنف ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصنعته وموطنه[2] . ٢ — إسم المستأنف عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له[3] ٣ — تاريخ تقديم الصحيفة بقلم الكتاب[4] ٤ — المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف[5] ٥ — بيان موطن مختار للمستأنف فى البلدة التى بها مقر محكمة ثانى درجة إن لم يكن له موطن فيها[6] . ٦ — بيان الحكم المستأنف وتاريخه[7] . ٧ — بيان أسباب الاستئناف[8] ٨ — بيان طلبات المستأنف[9] ويضاف إلى هذه البيانات الثمانية التى تتطلبها المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠ بيان تاسع ورد ذكره فى قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وهو التوقيع على صحيفة الاستئناف، وهذا البيان التاسع مطلوب فى الاستئنافات المستعجلة كالشأن فى الاستئنافات العادية .

---

(١) سبق ان شرحنا ذلك ببند ٣٨ فى صدد الدعوى المستعجلة وما قلناه هناك يسرى هنا (راجع المادتين ٦٦ و ٢٤٠ مرافعات) .
(٢) الفقرة ١ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .
(٣) الفقرة ٢ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .
(٤) الفقرة ٣ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .
(٥) الفقرة ٤ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .
(٦) الفقرة ٥ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .
(٧ و ٨ و ٩) المادة ٢٣٠ مرافعات .

وبعد ذلك عندما تعلن صحيفة الاستئناف إلى المستأنف ضده يتعين أن ينطوى الإعلان على البيانات الثمانية الأولى السابق ذكرها ، كما يتعين أن يتضمن الإعلان المذكور البيانات الأخرى اللازمة فى أوراق المحضرين ، لأن إعلان صحيفة الاستئناف يعتبر ورقة من أوراق المحضرين فيتعين تضمنها البيانات التى أوردتها المادة ٩ مرافعات وهى: ١ ـ تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ، ٢ — إسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره،[1] ٣ — إسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها ، ٤ — إسم المعلن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فآخر موطن كان له[2] ، ٥ — اسم وصنعة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل وإثبات امتناعه وسببه، ٦ — توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

ومما تقدم يتضح أن هناك بيانات يتعين أن تتضمنها صحيفة الاستئناف عند إيداعها بقلم الكتاب ، وأخرى يتعين أن ينطوى عليها إعلان تلك الصحيفة للمستأنف ضده[3] الذى يتعين أن يعلن بالطريقة التى رسمها القانون لإعلان أوراق المحضرين. وليست هذه البيانات — كما أوضحنا عند الكلام عن صحيفة الدعوى — فى مستوى واحد من حيثية الجزاء الذى يترتب على إغفالها .

---

(١) وهذا هو بذاته البيان الذى تطلبه المادة ٦٣ فى الفقرة (١) منها التى سبق أن أوضحناها بالمتن .

(٢) وهذا هو بذاته البيان الذى تطلبه المادة ٦٣ فى الفقرة (٢) منها التى سبق أن أوضحناها بالمتن .

(٣) يتضمن ذلك الاعلان غالبية البيانات التى تتطلبها المادتان ٦٣ و٢٣٠ فى صحيفة الاستئناف عند ايداعها قلم الكتاب (وهى البيانات الثمانى السابقة الاشارة اليها بصفحة ٢٢٤) ويتضمن الاعلان المذكور فصلا عن ذلك البيانات المنصوص عليها فى الفقرات ١ و٣ و٥ و٦ من المادة ٩ مرافعات .

وسوف نشرح هذه البيانات تفصيلا وفق التقسيم الذى سبق أن اتبعناه فى صدد صحيفة الدعوى .

٩١ — بيانات تذكر فى صحيفة الاستئناف وفى اعلانها :

هذه البيانات هى ما يأتى :

(ا) البيانات الخاصة بالمستأنف وصفته وموطنه ، وتلك الخاصة بالمستأنف عليه و صفته وموطنه . وقد سبق أن شرحنا ذلك ببند ٤٠ عند الكلام عن بيانات صحيفة الدعوى وما ذكرناه هناك يسرى هنا . (المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات) .

(ب) تاريخ تقديم الصحيفة . وفق ما أوضحناه أيضا ببند ٤٠ فيراجع هناك (المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠) .

(حـ) بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف : وفق ما أوضحناه أيضا ببند ٤٠ فيراجع هناك (المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠) .

(٤) بيان الموطن المختار للمستأنف فى البلدة التى بها مقر محكمة ثانى درجة . وفق ما أوضحناه ببند ٤٠ فيراجع هناك .

(هـ) بيان طلبات المستأنف . وهذا البيان مطلوب إعمالا لنص المادة ٢٣٠ مرافعات . ويتعين أن يرد هذا البيان أيضا فى إعلان صحيفة الاستئناف (الأصل والصورة المعلنة)، ويجرى تحديد هذا البيان على الوجه المقرر فى فقه المرافعات فى شأن الاستئنافات العادية . ويقع البطلان فى الحالات التى يعتبر فيها اغفال هذا البيان مبطلا لصحيفة الاستئناف أو لإعلانها (وذلك وفق الحدود المرسومة فقها وقضاء فى شأن الاستئنافات العادية). ويجرى التمسك بالبطلان بدفع شكلى تطبيقا للمادة ١٠٨ مرافعات (راجع ما ذكرناه ببند ٤٠ عند شرح الفقرة هـ من ذلك البند) .

(و) بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف ، والمقصود بهذا أن يذكر ما يعرف بالحكم المستأنف تعريفا نافيا للجهالة ، والوجه أو الوجوه

التى ينعاها على الحكم المطعون فيه ، وطلبات المستأنف التى يطلبها من محكمة ثانى درجة[١] وفق ماذكرناه حالا. وهذه البيانات واجبة فى صحف الاستئناف بغير تفرقة بين الاستئنافات العادية والاستئنافات المستعجلة . والجزاء على تخلف بيان من هذه البيانات هو البطلان . وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ، إذ أوضحت الماده ٢٣٠ أن صحيفة الاستئناف يجب أن تشتمل « على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة[٢] » ؛ ومن ثم فإن التمسك بالبطلان يتم بدفع شكلى بالبطلان وفقا لنص المادة ١٠٨ مرافعات[٣] .

---

(١) يحدث ان يكتفى المستأنف فى بيان وجوه الاستئناف وأسبابه بالقول بأن الحكم « جاء مجحفا لحقوقه » او انه « خالف القانون » أو صدر « مجافيا للعدالة » أو انه « يفوض الراى لمحكمة ثانى درجة » الى غير ذلك من العبارات العامة غير المحددة بالتعيين ، فهل تكفى أمثال هذه العبارات لاعتبار الصحيفة منطوية على البيان الخاص بأسباب الاستئناف ام تعتبر الصحيفة فى هذه الحالة خالية من الاسباب ؟ نحن نعتقد أن مثل هذه الصحيفة تعتبر خالية من الاسباب ؛ ذلك ان مثل هذه العبارات تصلح لأن توضع على أى صحيفة استئناف فهى والعدم سواء فى تعرف المطاعن الموجهة الى الحكم مع ان المشرع قد ظهرت رغبته واضحة فى اشتراط الاسباب فى ورقة الاستئناف وفى ترتيب البطلان جزاء مخالفتها (قارن نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا بند ١٠١ حيث ينادى بالرأى العكسى ، وراجع فى استعراض الآراء المختلفة فى هذا الصدد ، المدونة ، الجزء الثانى بند ٩٤٣ و وبند ٩٥٠)

(٢) وصياغة المادة ٢٣٠ مرافعات جاءت مخالفة لنص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الملغى .

(٣) وقد اختلف الراى فى ظل القانون القديم فى تحديد ما اذا كان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام من عدمه . فذهب راى الى القول بأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام اعمالا للفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٥ منه التى كانت تنص على أنه « اذا لم يحصل الاستئناف على الوجه المتقدم كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » وذهب رأى آخر الى القول بأن هذه الفقرة ليست منسحبة على جميع الحالات التى وردت بالمادة بل قاصرة على الحالات التى لا يتم فيها الاستئناف على الوجه المطلوب (كان يرفع بعريضة فى حالة كان يجب فيها رفعه فيها بصحيفة أو العكس او اذا لم يقم المستأنف بتأدية الرسم بأكمله فى الميعاد) أما باقى البيانات المشار اليها بالمادة فأمرها — من حيث الجزاء المترتب على مخالفتها

٩٢ – بيان يرد فى صحيفة الدعوى ولا يرد فى اعلانها :

وهذا البيان هو توقيع المحامى المقرر أمام محكمة ثانى درجة ، إذ تنص المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على أنه لايجوز : « . . . تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها » وهو بيان متعلق بالنظام العام. وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلا بند ٤١ فيراجع ماشرحناه هناك .

وهذا البيان مطلوب أيضاً فى صحيفة الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى إذا رفع أيهما بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة . على أنه إذا أغفل فى أيهما فان الاستئناف عندئذ يعتبر غير مقدم بصحيفة، بل يعتبر مقدما بصورة من الصور المبسطة التى أجازها المشرع حين نص فى المادة ٢٣٧ مرافعات على إجازة رفع الاستئناف المقابل « ... بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف... » . ومن ثم إذا بطلت الصحيفة لعدم التوقيع عليها من المحامى فلا أقل من اعتبارها مجرد مذكرة وهى مما يجوز أن يتخذ وسيلة لرفع الاستئناف المقابل والفرعى .

٩٣ – بيانات تذكر فى اعلان صحيفة الاستئناف ولا تذكر فى الصحيفة :

وقد سبق أن شرحنا هذه البيانات ببند ٤٢ وما قلناه هناك فى شأن صحيفة الدعوى يسرى هنا فى شأن صحيفة الاستئناف وذلك عملا بنص المواد ٩ و٦٣ و٢٣٠ و ٢٤ من قانون المرافعات .

= ومن حيث كيفية التمسك به – يخضع للقواعد العامة اى لما استقر عليه راى الفقه والقضاء (راجع فى استعراض حجج هذين الرايين تفصيلا مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات – الجزء الثانى – بند ٩٤٣ – وقد نادى بالراى الأول الأستاذان محمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف ، وأخذ بالراى الثانى الدكتور احمد أبو الوفا) . ولكن القانون الجديد للمرافعات لم يورد عبارة « وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » بل جاءت عبارته بالصيغة الموضحة بالمتن . ولذلك نرى أن البطلان لم يعد متعلقا بالنظام العام فى هذا المنحى .

٩٤ ـ وجوب اعلان صحيفة الاستئناف طبقا للقواعــد المرسومة لتسليم الاعلانات :

وقد سبق أن أوضحنا ذلك فى شأن صحيفة الدعوى ببند ٤٣ وما قلناه هناك بالنسبة لصحيفة الدعوى يسرى هنا بالنسبة لصحيفة الاستئناف، إلا انه يلاحظ بالإضافة إلى ما تقدم ان إعلان صحيفة الاستئناف لا يجوز توجيهه إلى المحل المختار أمام محكمة أول درجة (المادة ٧٤ مرافعات) اللهم إلا إذا استمر المستأنف ضده على تمسكه بهذا المحل المختار أمام محكمة ثانى درجة وكشف عن رغبته فى ذلك ، كأن ذكر فى ورقة إعلان الحكم أنه اتخذ هذا المكان محلا مختارا (الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات). كذلك يجوز إعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار للمستأنف ضده فى حالة ما إذا كان « هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى » فعندئذ يجوز إعلانه فى المحل المختار السابق بيانه فى صحيفة الدعوى (الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات).

٩٥ ـ ما يجوز استئنافه وما لا يجوز : القاعــدة أن الأحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة تقبل الاستئناف أيا كانت قيمة الدعاوى التى صدرت فيها[1] (م ٢٢٠ مرافعات) يستوى فى ذلك أن يكون الحكم المستعجل صادراً من قاضى الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع عند نظر الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى أصل الحق[2] .

---

(١) وقد قضى بأن « قبول الاستئناف بناء على أن الدعوى مستعجلة ، وأن جميع الدعاوى المستعجلة قابلة للاستئناف ، يتوقف على تقدير المحكمة الاستئنافية لوجود صفة الاستعجال ، وهى غير مقيدة فى ذلك بما قضى به قاضى الدرجة الأولى او بما يصف به المدعى دعواه » (مصر الابتدائية ـ ١٩٢٧/٣/٢١ ـ المحاماة ـ ٨ ـ ٥٤ ـ ومع ذلك راجع أيضا حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٥/٢/٧ والذى اشرنا اليه واوردنا مضمونه بالفقرة الأخيرة من بند (٩٦) .

(٢) بل انه فى هذه الحالة الأخيرة يكون الحــكم المستعجل قابلا للاستئناف حتى ولو كانت دعوى الموضوع نفسها داخلة فى النصــاب الانتهائى للمحكمة التى اصدرت الحكم ؛ بمعنى ان محكمة الموضوع فى مثل هذه الصورة حين تصدر قضاءها فى الشق المستعجل قبل صدور الحكم فى الموضوع يكون حكمها هذا قابلا للاستئناف مباشرة مع ان حكمها فى الموضوع الذى ستصدره بعد ذلك لن يكون قابلا للاستئناف لدخوله فى نصابها الانتهائى .

وقد كان قانون المرافعات الملغى يستثنى من هذه القاعدة ، الحالة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ منه . ولكن القانون الحالى ألغى هذا الاستثناء .

ولا يقبل الطعن بالاستئناف فى الدعاوى المستعجلة ممن قبل الحكم وممن قضى له بكل طلباته (م ٢١١ مرفعات) ولا ممن أقر أمام محكمة الدرجة الأولى بطلبات خصمه ، كما لا يجوز الطعن بالاستئناف فيما ليس حكمًا بالمعنى الصحيح ولو اتخذ ثوب الحكم ، كالأحكام التى تصدر من القاضى المستعجل بإثبات ما اتفق عليه الخصوم أمامه وإلحاقه بمحضر الجلسة ليكون فى قوة السند الواجب التنفيذ عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات ، والشأن فى ذلك كالشأن فى الدعاوى العادية .

ولما كان الحكم الصادر فى الأمور المستعجلة هو حكم وقتى يقضى فى المنازعة بصفة وقتية حتى تحسم أمام محكمة الموضوع ، فإنه قد يصدر حكمه الوقتى ولا يستأنفه الخصم ، ثم يقضى بعد ذلك فى الموضوع من المحكمة الموضوعية فهل يملك الخصم بعد ذلك رفع استئناف عن الحكم المستعجل سالف الذكر ؟ .

قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المقام بأنه إذا حكم قاضي الأمور المستعجلة باجراء وقتى حتى يفصل من محكمة الموضوع فى دعوى مرفوعة أمامها فلا يقبل الاستئناف الحاصل عن الحكم بالاجراء الوقتى إذا رفع بعد الفصل من محكمة الموضوع فى الدعوى ، بل يتعين لذلك الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة نفسه لإعادة النظر فى الحكم الصادر منه (١) .

٩٦ ـ ميعاد الاستئناف : تعرضت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات لتحديد ميعاد الاستئناف فى المواد المستعجلة وقالت إن هذا الميعاد

---

(١) استئناف مختلط فى ١٨٩٦/٥/١٠ المجموعة ٢٨ صفحة ٣٠٤ وحكمها فى ١٩٣٦/٥/٢٧ ـ المجموعة ٤٨ صفحة ٣٨٨ .

يكون «خمسة عشر يوما[1] فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم » وعبارة المادة واضحة فى الدلالة على أن الميعاد هو خمسة عشر يوما سواء أكان الحكم المستعجل صادراً من قاضى الأمور المستعجلة أم من محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق[2] .

وسوف نتولى إيضاح الأمر بالنسبة للأحكام المستعجلة التى تصدر من محكمة الموضوع ثم تلك التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة :

---

(١) ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ النطق بالحكم (م ٢١٣) ويجوز أن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم فى حالات خاصة ، ويكون اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى دون الموطن المختار ، كما أن هذا الميعاد يجرى فى حق من اعلن الحكم ومن أعلن اليه (م ٢١٣ مرافعات) . وليس معنى ذلك أن الحكم لا يستأنف الا بعد اعلانه فى الحالات التى يكون الاعلان هو المجرى للميعاد ، بل معناه انه اذا ما أعلن الحكم بدأ سريان الميعاد وتعين اجراء الاستئناف خلاله والا كان غير مقبول شكلا . بمعنى أن الخصم حتى فى هذه الحالات له استئناف الحكم فور صدوره اذا أراد ولو لم يكن قد اعلن بعد ، بل ان ميعاد الاستئناف يظل مفتوحا ــ كقاعدة عامة ــ ما دام الحكم لم يعلن فى الحالات التى يكون الاعلان هو المجرى للميعاد ، فاذا ما اعلن بدأ سريان الميعاد واصبح لزاما على الراغب فى الاستئناف أن يرفع استئنافه خلال الميعاد والا كان غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد .

(٢) وبهذا حسمت المادة ٢٢٧ مرافعات جديد ومن قبلها المادة ٤٠٢ مرافعات فى القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ خلافا جرى فى ظل القانون الاهلى فى هذا الصدد ؛ ذلك أن الرأى كان مختلفا فى ظل القانون الاهلى فى صدد ميعاد استئناف الاحكام المستعجلة التى تصدر من محكمة الموضوع ، فقال البعض انها تخضع للميعاد القصير المقرر فى شأن الاحكام التى تصدر من قاضى الامور المستعجلة ، وقال البعض الآخر انها تخضع للمواعيد العادية بحسبانها صادرة من محكمة الموضوع وبحسبان أن النص الذى قرر الميعاد القصير هو نص استثنائى قصد به تلك التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة ، فلما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ حسم هذا الخلاف وأخذ بالرأى الاول الذى كانت تنادى به غالبية الاحكام فى ظل القانون الأهلى ثم اعتمد القانون الجديد مذهب القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى هذا المنحى . (راجع استئناف مصر فى ١٩٢٥/١١/٢٩ ــ المحاماة ــ ٦ ــ ٤٣١ ــ واستئناف مصر ــ ١٩٣٠/٣/١٩ ــ المحاماة ــ ١٠ ــ ٥٥٧ ــ وقارن استئناف مصر ــ ١٩٣٩/١/٤ ــ المحاماة ــ ٢٠ ــ ٦٠٦) .

(أولا) الأحكام المستعجلة من محكمة الموضوع[1] : هذه الأحكام غالباً ما تصدر قبل صدور الحكم فى الموضوع ، بمعنى أن المحكمة حين يرفع لها طلب مستعجل تابع لدعوى الموضوع فإنها فى الغالب تصدر حكمها فى الشق المستعجل ثم تصدر فيما بعد حكمها فى الموضوع ، وعندئذ يكون الحكم الصادر فى الشق المستعجل من قبيل الأحكام التى تصدر « أثناء سير الدعوى » فتخضع من حيث استئنافها لحكم المادة ٢١٢ مرافعات التى تنص على أنه «لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى[2] » . ومن ثم فإن الحكم الصادر فى هذا الشق المستعجل يحق للخصم استئنافه استئنافا مباشراً ، دون أن يجبر على التربص حتى يصدر الحكم الموضوعى[3] . وهذا الاستئناف المباشر يخضع لميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه بالمادة ٢٢٧ مرافعات ؛ بمعنى أن الحكم الصادر فى هذا الشق المستعجل ،

---

(١) كأن ترفع دعوى الحراسة بطريق التبع لدعوى الملكية امام محكمة الموضوع ، او ترفع دعوى النفقة الوقتية بطريق التبع لدعوى الحساب والمطالبة بالدين ... الخ .

(٢) فالأصل ان الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع لا يجوز استئنافها استئنافا مباشرا ، بل يتعين التربص الى حين صدور الحكم فى الموضوع . واستثنيت من ذلك الاصل بعض حالات بينها الاحكام المستعجلة ، وقد عللت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ استثناء الاحكام الوقتية المستعجلة بأن « لها كيانا مستقلا خاصا بها بحيث لا يصح تعليق الطعن فيها على الحكم فى موضوع الدعوى » .

(٣) بل أنه يحق له استئناف هذا الحكم المستعجل استئنافا مباشرا ولو كان الحكم الموضوعى حين يصدر فيما بعد لن يكون قابلا للاستئناف لدخوله فى النصاب الانتهائى للمحكمة التى اصدرته . وفى هذا خروج على الاصل المقرر فى صدد الاستئناف المباشر للاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ؛ اذ القاعدة فى شانها ان جواز استئنافها — حتى بالطريق المباشر — منوط بأن يكون الموضوع نفسه مما يجوز استئنافه . فالأحكام المستعجلة التى تصدر من محكمة الموضوع مستثناة من هذا الاصل بالتطبيق للمادة ٢٢٠ مرافعات التى تنص على انه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها .. »

إذا صدر ، وجب على من يرغب فى استئنافه استئنافاً مباشراً ، أن يرفع هذا الاستئناف خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ النطق بالحكم (أو إعلانه فى الحالات التى يكون الإعلان هو المجرى للميعاد)، وإلا كان استئنافه غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى . ولكن هب أن الخصم لم يستأنف هذا الحكم المستعجل — كالحكم الصادر بالحراسة أو الحكم الصادر بالنفقة الوقتية مثلا — استئنافا مباشراً ، وفوّت على نفسه ميعاد الخمسة عشر يوما محسوبا على الوجه سالف الذكر ، ثم صدر الحكم فى الموضوع — فى دعوى الملكية مثلا أو فى دعوى المديونية أو الحساب — فهل إذا استأنف الخصم الحكم الصادر فى دعوى الموضوع (الملكية أو المديونية مثلا) استتبع ذلك استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة (الحراسة أو النفقة الوقتية مثلا) بالتطبيق لنص المادة ٢٢٩ مرافعات التى تقرر أن « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة[1] » ؟؟ يرى البعض أن المادة ٢٢٩ تنطبق على هذه الحالة، قولا

= أى، سواء اكانت صادرة من قاضي الامور المستعجلة أم من محكمة الموضوع حين تنظر الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى اصل الحق .

ويلاحظ انه اذا كان الخصم لم يستأنف الشق المستعجل من الحكم استئنافا مباشرا وتربص حتى صدر الحكم فى الموضوع وكان هذا الاخير صادرا فى حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التى أصدرته فان البحث فى استئناف الحكم المستعجل أو عدم استئنافه يصبح غير ذى محل ؛ اذ انه يصدر بصفة مؤقتة لحين البت فى الموضوع وقد بتت المحكمة فى الموضوع بحكم نهائى .

(١) تنص المذكرة الايضاحية للمادة ٤٠٤ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ٢٢٩ جديد) على ان المشرع قد اقتبس « الفكرة التى انطوت عليها المادة ٣٦٢ من القانون الأهلى وعممها فنص فى المادة ٤٠٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة . وعلى ذلك فاستئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يترتب عليه طرح النزاع فى كل ما قضت فيه الاحكام القطعية والأحكام المتعلقة باجراءات الاثبات ونحوها مما سبق صدوره فى =

منهم إن الحكم الصادر بالحراسة فى هذه الصورة أو بالنفقة الوقتية هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وأن المادة ٢٢٩ مرافعات تنصب على جميع الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع[1] .

ولكننا لا نأخذ بهذا النظر ، ونرى أن فوات ميعاد الاستئناف فى دعوى الحراسة أو النفقة الوقتية فى المثلين السابقين يجعل الحكم المستعجل الصادر فيهما انتهائياً ، فإذا صدر حكم الموضوع بعد ذلك فى الملكية أو الدين فإن استئنافه لا يستتبع استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة السابق رفعها بطريق التبع لهذه الدعوى الموضوعية ، ذلك أن الدعوى المستعجلة مستقلة عن دعوى الموضوع ، ولهذا فقد سمح المشرع باستئنافها استئنافاً مباشراً قبل صدور الحكم فى الموضوع ، والمادة ٢٢٩ كما يتضح من عبارتها إنما تنصرف إلى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى الموضوعية فى القضية ذاتها ولا تكون قابلة للطعن المباشر ، لا فى قضية لها كيانها المستقل عن القضية الموضوعية وقابلة للطعن المباشر ، والحال أن الدعوى المستعجلة فى الصورة سالفة الذكر هى قضية مستقلة عن دعوى الموضوع ولها كيانها الذاتى ، أباح المشرع رفعها إلى محكمة الموضوع مع دعوى أصل الحق تسهيلا للاجراءات وأجاز الطعن فيها بالطريق المباشر . وقد اعترف المشرع نفسه باستقلالها عن دعوى الموضوع حين أشار فى المذكرة الإيضاحية (فى مقام تبرير إجازة استئنافها استئنافاً مباشراً) إلى أن « لها كيانا مستقلا خاصا بها بحيث لا يصح تعليق الطعن فيها على الحكم فى موضوع الدعوى .. » . وصحيح إن المشرع قد اعتبر هذه الأحكام المستعجلة من الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ،

= القضية ، ولو كانت هذه الأحكام قد صدرت لصالح المستأنف ، بحيث يجوز للمستأنف عليه ان يثير كل ما كان قد ابداه من دفوع ووجوه دفاع أمام الدرجة الاولى بدون حاجة الى استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وذلك كله ما لم يكن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قبله الخصم قبولا صريحا .. » .

(١) نظرية الأحكام للدكتور ابو الوفا — بند ٣٤٩ .

إلا أن الصحيح أيضاً أنه قد اعتبر لها « كيانا مستقلا خاصا بها » عن دعوى الموضوع والصحيح أيضاً أنه أجاز فيها الطعن المباشر[١] .

(ثانياً) الأحكام التى تصدر من قاضي الأمور المستعجلة : هذه الأحكام تصدر بطبيعة الحال فى دعوى مستعجلة مرفوعة على استقلال أمام القاضى المستعجل. ومن ثم فهى — فى المقام الدائر حولة البحث — لا تثير ثمة جدل فى أنها غير مرتبطة بالحكم الموضوعى الذى يفترض فيه أنه غير مردد أمام هذه المحكمة التى أصدرت الحكم المستعجل. ومن ثم فإن الخصم إذا لم يستأنف هذا الحكم فى الميعاد سقط حقة فى الاستئناف حتى ولو كان الحكم فى دعوى الموضوع لم يصدر بعد ؛ بمعنى أن صدور الحكم فى الموضوع بعد ذلك — من محكمة الموضوع — واستئنافه لا يتصور أن يجعل ذلك الحكم المستعجل — الصادر من قاضى الأمور المستعجلة — مستأنفاً حتماً ؛ إذ الدعوى المستعجلة فى هذه الصورة مرفوعة على استقلال أمام القاضى المستعجل والحكم الصادر فيها قد أنهى الخصومة أمامه . أما دعوى الموضوع فهى — فى هذه الصورة — أمام محكمة أخرى ، ولهذا فهى لا تثير جدلا كالذى أثارته الحالة الأولى .

وقد يثور جدل حول طبيعة الحكم المستأنف هل هو حكم صادر فى منازعة مستعجلة (فيكون استئنافه خلال ميعاد الخمسة عشر يوما) أم هو صادر فى

---

(١) وقد ايدت محكمة النقض هذا الراى فنادت بان المادة ٤٠٤ (قديم المقابلة للمادة ٢٢٩ جديد) تسرى فقط على الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة والتى لا تنتهى بها الخصومة ، ولا تسرى على ما كان منها منهيا للخصومة اذ قضت بأن « الاحكام المنهية للخصومة لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى الا اذا رفع عنها استئناف خاص فى الميعاد القانونى وذلك طبقا للمادة ٤٠٤ مرافعات (قديم) التى لا تنصرف عبارتها الا للأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة » . (نقض ١٩٥٨/٢/٦ — مجموعة المكتب الفنى لتبويب الاحكام — السنة التاسعة — صفحة ١٢٠) .

منازعة عادية (فيخضع لمواعيد الاستئناف العادية دون الميعاد القصير) وفى هذا المجال قضت محكمة النقض بأنه إذا اتضح أن الدعوى المطروحة هى دعوى منع تعرض ، وحكم فيها القاضى الجزئى على هذا الاعتبار ، ثم جاء فى أسباب الحكم فوصفها بأنها دعوى مستعجلة — وهو وصف غريب عن حقيقة موضوع الدعوى ولم يكن له عمل ولا تأثير فى منطوق الحكم — فلا يدخل هذا الحكم فى عداد الأحكام الصادرة فى الدعوى المستعجلة المشار إليها فى المادة ٢٨ مرافعات أهلى (٤٥ جديد) التى يكون ميعاد استئنافها هو الميعاد القصير الذى نصت عليه المادة ٣٥٥ من ذلك القانون (٢٢٧ جديد) ، بل ميعاد استئنافه هو الميعاد العادى [1] » .

٩٧ — ميعاد المسافة : ذهب بعض الفقه إلى القول بأن ميعاد الخمسة عشر يوما الخاص باستئناف الأحكام المستعجلة لا يضاف إليه ميعاد مسافة . وكان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى [2] . ولكننا نخالف هذا النظر ، ونرى أن هذا الميعاد يضاف إليه ميعاد مسافة أخذاً بالنص العام المقرر بالمادة ١٦ مرافعات التى وضعت القاعدة العامة فى صدد مواعيد المسافة [3] والتى

---

(١) نقض ١٩٣٥/٢/٧ — مجموعة عمر — الجزء الأول — صفحة ٥٩٩ — وراجع حكم محكمة مصر الصادر فى ١٩٢٧/٣/٢١ والذى اشرنا اليه بهامش صفحة ٢٢٩ .

(٢) راجع صفحة ١٥٢ من الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، وهامش ٢ من تلك الصفحة — ومن هذا الرأى ايضا الاستاذ محمد على رشدى فى مؤلفه عن قاضى الأمور المستعجلة طبعة اولى — بند ٨٢٥ وهامش ٤ صفحة ٧٩٨ .

(٣) تنص المادة ١٦ مرافعات على انه « اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور او لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز ان يجاوز ميعاد المسافة اربعة ايام . ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود » .

وردت تحت عنوان « أحكام عامة » وجاءت صيغتها عامة غير مخصصة فلا محل إذن لتخصيصها بغير مخصص ، خصوصاً وأن طبيعة الدعوى المستعجلة لاتتنافر مع إضافة مثل هذا الميعاد . وخصوصاً وأن المشرع فى المادة ١٧ من قانون المرافعات حين تكلم عن مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج(١) — وهى مواعيد طويلة نسبياً — أجاز لقاضى الأمور الوقتية انقاص هذه المواعيد تبعاً لسهولة المواصلات « وظروف الاستعجال » . يضاف إلى هذا وذاك أن المشرع لم يورد فى باب الاستئناف أى قيد على الأصل العام المقرر فى صدد مواعيد المسافة بالرغم من أنه أورد عدة قواعد خاصة باستئناف الأحكام المستعجلة .

وميعاد المسافة يضاف إلى ميعاد الاستئناف الأصلى(٢) ويتكون من مجموعهما ميعاد واحد متواصل الأيام(٣) . وإذا صادف اليوم الأخير للميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده .

---

(١) تنص المادة ١٧ مرافعات على أن « ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما . ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ... » .

(٢) وميعاد المسافة الواجب اضافته الى ميعاد الاستئناف هو الميعاد اللازم بين موطن المستأنف ومقر محكمة ثانى درجة ، وذلك باضافة ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة ثانى درجة حيث تودع صحيفة الدعوى بقلم كتابها ، ولا يضاف ميعاد مسافة الى ميعاد الاستئناف بين هذا المقر وبين موطن المستأنف ضده لان الاستئناف يعتبر مرفوعا من تاريخ ايداعه بقلم كتاب محكمة ثانى درجة ولو لم يعلن ، انما يضاف ميعاد مسافة بين مقر محكمة ثانى درجة وموطن المستأنف ضده الى ميعاد الثلاثة الشهور التى يتعين ان يعلن خلالها الاستئناف .

(٣) ويترتب على ذلك انه اذا كان ميعاد الاستئناف ينتهى يوم ١٥ أبريل مثلا ويضاف اليه ميعاد مسافة قدره يوم واحد مثلا هو يوم ١٦ أبريل فيعتبر ان الميعادين وحدة ممتزجة تنتهى يوم ١٦ أبريل . ومن ثم اذا تبين ان يوم ١٥ أبريل (وهو نهاية ميعاد الاستئناف) يوم عطلة رسمية فان الميعاد لا يمتد الى يوم ١٧ أبريل بل ينتهى يوم ١٦ أبريل اذ تعتبر العطلة الرسمية قد جاءت أثناء سير الميعاد لا فى نهايته . أما اذا اتضح أن يوم ١٦ أبريل (وهو نهاية الميعاد بعد اضافة ميعاد المسافة) هو يوم عطلة رسمية مثلا فان الميعاد يمتد الى يوم ١٧ أبريل .

٩٨ — آثار الاستئناف والسير فيه : القاعدة أن رفع الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم المستأنف إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، ولما كانت أحكام القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون فإن استئنافها — عملا بالقاعدة سالفة الذكر — لا يؤثر على حق الخصم فى تنفيذها . ونظراً لأن تنفيذ مثل هذه الأحكام — رغم الطعن فيها بالاستئناف — قد يؤدى فى بعض الأحيان إلى وقوع ضرر جسيم بالمنفذ ضده رغم استناد استئنافه لأسباب يرجح معها إلغاء الحكم المستأنف فقد أجاز المشرع لمحكمة ثانى درجة فى أمثال هذه الحالات أن تأمر بوقف النفاذ المعجل للحكم المستأنف إجابة لطلب المحكوم ضده ، وذلك إعمالا لنص المادة ٢٩٢ مرافعات . فهذه المادة تقرر قاعدة عامة تسرى على الأحكام العادية والأحكام المستعجلة على السواء ، لإطلاق النص .

ويترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة ثانى درجة ، ولا تتعدى ولاية المحكمة الاستئنافية الاختصاص المرسوم للقضاء المستعجل ، بمعنى أنها تنحصر فى الإجراءات الوقتية التحفظية المنطوية على شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[1] . شأنها شأن محكمة أولى درجة .

وقد أوضحنا فيما سبق ببند (١١) إنه إذا تخلف ركن الاستعجال أثناء نظر الدعوى أمام محكمة ثانى درجة فإنها تقضى بعدم اختصاصها ولو ثبت أن هذا الاستعجال كان متوافراً وقت رفع الاستئناف .

ويترتب على نقل النزاع إلى محكمة ثانى درجة كأثر من آثار رفع الاستئناف أن تصبح — دون محكمة أول درجة — هى المختصه بالنظر فى طلب تفسير الحكم المستأنف أو تصحيحه ، وذلك على التفصيل المقرر فى فقه المرافعات فى

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٢٤٢ ، ونقض فرنسى فى ١٩٠٢/١١/١٠ دالوز ١٩٠٤ جـ ١ ص ٥٤ .

شأن الدعاوى العادية . كما أن رفع الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية لا يعيد النزاع أمامها إلا فى حدود ما رفع عنه الاستئناف من حكم محكمة الدرجة الأولى. ولا يجوز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف وإنما يجوز تقديم أوجه دفاع جديدة أو أدلة إثبات لم تطرح أمام محكمة أول درجة ، كما يجوز مع بقاء الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه أو الإضافة إليه (م ٢٣٥ مرافعات) . ويحصل التدخل فى الدعوى أمام محكمة ثانى درجة بالقيود والشروط المقررة فى شأن استئناف الأحكام العادية . وتتعرض المحكمة للحكم بالمصاريف فتقضى بها على من خسر الدعوى .

٩٩ – تنفيذ الحكم المستأنف قبل الفصل فى الاستئناف :

يحصل أحياناً أن يستأنف الحكم ويكون المحكوم له قد قام بتنفيذ الحكم فعلا قبل رفع الاستئناف أو يقوم بتنفيذه أثناء نظر الاستئناف وقبل الفصل فيه ، فهل تملك محكمة ثانى درجة أن تلغى الحكم المستأنف رغم إتمام تنفيذه ، أم يقال إن مثل هذا القضاء من جانبها يعتبر منطوياً على مساس بأصل الحق ؟ مثال ذلك أن يقضى فى دعوى مستعجلة بطرد مستأجر من العين المؤجرة ويستأنف المستأجر هذا الحكم فيقوم المؤجر بتنفيذه وإخراج المستأجر من العين قبل الفصل فى الاستئناف (أو يكون قد نفذ الحكم بالطرد قبل رفع الاستئناف) . هل تملك محكمة ثانى درجة إذا رأت أن حكم قاضى أول درجة فى غير محله وأنه صدر فى دعوى خارجة عن اختصاصه — هل تملك أن تلغى هذا الحكم وتقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ؟ أم يقال إن قضاءها بإلغاء ذلك الحكم بعد تنفيذه وإخراج المستأجر فعلا يعتبر ماساً بأصل الحق .

الرأى الراجح والمعمول به قضاء يذهب إلى أن محكمة ثانى درجة تملك إلغاء الحكم المستأنف ولو كان قد نفذ فعلا[1] ، فالتنفيذ لا يؤثر على المحكمة

---

(١) فاذا صدر حكم محكمة ثانى درجة بالغاء حكم محكمة أول درجة السابق تنفيذه فعلا يثور التساؤل عن القوة التنفيذية لهذا الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة . هل يعتبر سندا تنفيذيا لاعادة الحال =

الى ما كانت عليه ؟ أم يعتبر حكما صادرا بالغاء الحكم المستأنف ، وتكون اعادة الحال الى ما كانت عليه محتاجة الىحكم يصدر بذلك ؟ فمثلا فى صدد الحالة التى ذكرت بالمتن اذا قضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم المستأنف الصادر بالطرد وذهبت الى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد ، هل يملك المستأجر الذى طرد من العين نفاذا للحكم المستأنف ، أن يعود الى العين بالتالى مستندا الى حكم محكمة ثانى درجة ومعتبرا اياه منطويا على قضاء باعادته الى العين المؤجرة ام ان الامر يستلزم استصدار حكم باعادته الى تلك العين ؟ قضى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى هذه المسألة بأن « الحكم الاستئنافى اذا قضى بالغاء الحكم المستأنف وعدم الاختصاص فقد ازال الحكم الابتدائى الذى جرى به التنفيذ من عالم الوجود واصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه على مسئولية المحكوم له تنفيذا لاغيا باطلا هو وما ترتب عليه من اجراءات ، ولو قيل بغير ذلك لأصبح مركز المحكوم لصالحه اسوأ من مركز المحكوم عليه ولتعذر تنفيذ الاحكام واصبح الزمام لمن يبادر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ ؛ لأنه يصير فى مأمن من نتائج الغاء حكمه من المحكمة الاستئنافية ... وقد اجمع الفقهاء وقضاء المحاكم على قاعدة ان الغاء الحكم المستأنف يخول التنفيذ باعادة الحالة او رد ما قبض بطريق التنفيذ — وتعرض الفقهاء لبحث هذه المسألة بالذات فى صدد نقض الاحكام فقالوا انه ليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة او امام المحكمة التى احالت اليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد بل له أن يسترد من الخصم ما قبضه من طريقة تنفيذ الحكم المنقوض عليه جبرا بعد اعلانه اليه والتنبيه عليه بالرد . وقد كانت بعض محاكم الاستئناف الفرنسية ترى أن حكم النقض لا يمكن اعتباره سندا واجب التنفيذ بما وجب رده لخلوه من النص على الزام المدعى عليه فى الطعن برد ما قبض تنفيذا للحكم المنقوض ، ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية رأت أن القضاء بنقض الحكم المطعون فيه واعادة الخصومة بين طرفيها الى ما كانت عليه قبل صدوره يترتب عليه الغاء جميع ما بنى عليه من اجراءات تنفيذه وهذا الالغاء يقتضى الزام من وفى له بشىء برده الى صاحبه بغير تقاضى جديد وقد اخذ الشارع المصرى بهذه القاعدة فى صدد النقض واستقر العمل بها فى مصر فى حالات الغاء محكمة الاستئناف لحكم ابتدائى أو الغاء محكمة الالتماس لحكم استئنافى (راجع حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية — ١٩٤٥/١٠/٢٤ — المحاماة ٢٦ — ١٥٠) . وقد انتهى هذا الحكم فى قضائه الى ان المستأجر الذى نفذ ضده حكم الطرد يحق له الرجوع الى العين ثانية نفاذا لحكم محكمة ثانى درجة سالف الذكر حتى ولو كانت العين قد اجرت الى مستأجر حسن النية . ويراجع فى هذا المعنى أيضا حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الصادر فى ١٩٥٠/٥/٨ — المحاماة — ٣١ — ١٤٧ وقد انتهى الى نفس النتيجة وقال ان الحكم الابتدائى اذا كان قد قضى

الاستئنافية عند نظر الاستئناف، ولا يمنعها من القضاء بإلغاء الحكم المستأنف[1] وإلا لو قيل بغير هذا الأمكن المحكوم له أن يشل اختصاص المحكمة الاستئنافية المستعجلة ويعطل مهمتها ويضعها أمام الأمر الواقع بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه وهو مشمول بالنفاذ المعجل فى جميع الأحوال بقوة القانون .

ولكن بعض المحاكم فى فرنسا قد تغالت فى إعمال هذا الرأى وذهب بها التغالى إلى حد القول بجواز الحكم بالتعويض من المحكمة الاستئنافية المستعجلة إذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف بعد إتمام تنفيذه إذا ترتب على التنفيذ ضرر بحقوق المستأنف[2] . وهذا التغالى من جانب تلك المحاكم غير سديد وغير معمول به ؛ لمنافاة الحكم بالتعويض لطبيعة الأحكام المستعجلة مهما كانت الهيئة التى تصدرها[3] .

١٠٠ — استئناف الحكم الصادر بعدم اختصاص القضاء المستعجل :
كان الوضع فى ظل قانون المرافعات الأهلى أنه إذا رفع استئناف عن حكم تمهيدى أو حكم صادر فى مسألة متعلقة باختصاص المحكمة أو فى دفع بطلب الإحالة واستقر رأى محكمة ثانى درجة على إلغاء هذا الحكم المستأنف ، جاز لها

بالاخلاء فان الغاءه من محكمة ثانى درجة يجعل عقد التأجير الثالث عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير ولا يكون هناك مجال للمفاضلة بين عقدين ؛ لأن هناك عقدا واحدا هو عقد المستأجر الأول واعتداءا لم يعد له مبرر بعد الغاء الحكم الذى بنى عليه .

(١) استئناف مختلط فى ١٩٣٧/١/١٣ الجازيت عدد ٣٤٤ الصادر فى يولية ١٩٣٩ ص ٢١١ رقم ٢٨٠ ، وآخر فى ١٩٣٣/٥/١١ المجاوعة ٤٥ ص ٢٧١ و ١٩٣٤/١٠/١٣ المجموعة ٤٧ ص ٥ — وقارن عكس ذلك استئناف مختلط ١٩٣٢/٢/١٧ المجموعة ٤٤ ص ١٧٨ .

(٢) باريس فى ١٨٥٢/١/٢١ الباندكت جزء ٢ ص ٦١ ، واول فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٣ جـ ٢ ص ١٦٦ .

(٣) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣١٠ ، وبرتان جـ ٢ نبذة ١٥ وما بعدها ، والنقض الفرنسى فى ١٨٨٤/٧/٢٤ دالوز ٨٥ جـ ١ ص ٣٧١ ، واستئناف مختلط فى ١٩٠٠/٦/١٤ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢ ، و١٩١٩/١/١٥ الجازيت مارس ١٩١٩ ص ٦٤ رقم ١٠١ .

أن «تتصدى» لموضوع الدعوى وتفصل فيه دون أن تعيدها إلى محكمة أول درجة. ولما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ألغى حالات « التصدى » ، ثم صدر قانون المرافعات الجديد معتمدا فى هذا المنحى مذهب القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وملغيا حالات التصدى .

ومنذ العمل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (ومن بعده القانون الجديد) أثير التساؤل عن الوضع بالنسبة للاستئنافات التى ترفع عن الأحكام المستعجلة الصادرة بعدم اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر الاستعجال مثلا أو للمساس بأصل الحق ، هل تملك المحكمة الاستئنافية — إذا خالفت مذهب محكمة أول درجة — أن تتناول هذه الدعاوى فتقضى فيها دون أن تعيدها إلى محكمة أول درجة[1] ، أم أن ذلك يعتبر من قبيل « التصدى » الذى ألغاه قانون المرافعات ؟

أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل فى أكثر من حكم لها فقضت بأنه « متى كان الحكم المستعجل وإن قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه فى ذلك على أن الأمر المطروح عليه يمس أصل الحق ، فإن استئناف هذا الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى المستعجلة بكافة عناصرها وهما

---

(١) ثار جدل مشابه فى صدد الدعاوى الموضوعية التى تصدر من محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو الصفة أو لسابقة الفصل فيها ، هل اذا استؤنف هذا الحكم ورات محكمة ثانى درجة الغاءه — هل تتناول محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى وتقضى فيها اذا رات الغاء حكم محكمة أول درجة أم يتعين عليها أن تعيد الموضوع الى محكمة اول درجة لتفصل فيه . وقد جرى قضاء محكمة النقض فى هذا المنحى على أن محكمة ثانى درجة لا تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة ، بل تقضى فى موضوعها . ونحن نؤيد اتجاه محكمة النقض فى هذا الصدد (راجع الآراء المختلفة فى هذا الموضوع بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — بند ٢٤٠) ونرى ان هذا الرأى يسرى أيضا على الأحكام المستعجلة التى تصدر من محاكم اول درجة باجابة الدفع بعدم القبول .

الاستعجال ، وأن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق ، وهما مناط الاختصاص . ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحاً حتماً على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهى تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها ، وإذ تفعل ذلك لا تكون بصدد حالة من حالات التصدى (١) » .

٣ — التماس إعادة النظر

١٠١ — يقول أغلب شراح القانون الفرنسي وأحكام المحاكم هناك بعدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ، وحجتهم فى ذلك (أولا) أن هذه أحكام مؤقتة تصدر فى مسائل تحفظية صرف ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو إلغاءها من نفس القاضى المستعجل

---

(١) نقض ١٩٥٥/١/٢٠ — مجموعة التبويب — ٦ — ٥١٥ — وفى حكم آخر لها قالت انه « متى كانت المحكمة الاستئنافية اذ فصلت فى موضوع الدعوى المستعجلة لم تكن بصدد حالة من حالات التصدى ؛ بل كانت تفصل فى استئناف عن حكم وان كان قد قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص الا انه تناول موضوع الدعوى المستعجلة بأسباب من شأنها أن تؤدى الى رفضها ، فان استئناف الحكم فى هذه الحالة من جانب المطعون عليه قد نقل الى المحكمة الاستئنافية جميع عناصر الدعوى ومن ثم يكون موضوع الدعوى المستعجلة مطروحا أيضا على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهى تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها موضوع الدعوى المستعجلة نفسها » (نقض ١٩٥٢/٦/٥ — مجموعة التبويب — السنة الثالثة — ص ١١٦٩ وكانت الدعوى مرفوعة بطلب طرد مستأجر أرض تأسيسا على انتهاء الايجار وصيرورته بغير سند ؛ ونازع المستأجر فى انتهاء العلاقة الايجارية فرأت محكمة اول درجة أن منازعته جدية فقضت بعدم اختصاصها . استأنف المحكوم عليه هذا الحكم فرأت المحكمة الاستئنافية أن منازعة المستأجر غير جدية فقضت برفض الدفع وباختصاص القاضى المستعجل ولم تعد القضية لمحكمة اول درجة بل قضت بطرده) . وراجع بهذا المعنى ايضا حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥١/١٠/٢٥ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٩ — وحكمها فى ١٩٥٣/١٠/١٥ — مجموعة التبويب — ٥ — ٥٥ — وراجع ايضا حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر فى ١٩٤٠/١١/٢٣ المحاماة — ٢١ — ٤٩٣ .

عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز أحد الطرفين القانوني أو كليهما أو أن يلتجأ إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل الحق (ثانياً) أن الطعن بطريق التماس إعادة النظر لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام ، الأمر المنطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة في موضوع الحق[1] .

أما في مصر فيرى بعض الشراح جواز الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة أسوة بالأحكام العادية بدعوى إطلاق النص (المادة ٢٤١ مرافعات وكان يقابلها ٤١٧ من القانون الملغي) وأن الأحكام المستعجلة وإن كانت وقتية إلا أنها تفصل في نزاع بصفة مؤقتة[2] .

ويرى آخر عدم جواز الطعن استناداً إلى رأى شراح القانون الفرنسي وهذا الرأى هو الراجح ، ونرى الأخذ به (أولا) لأن الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة مؤقتة بطبيعتها يجوز تعديلها أو إلغاؤها في الظروف المتقدمة و (ثانياً) لأن هذه الأحكام تصدر في مسائل تحفظية بحتة ولا تمس الموضوع أو أصل الحق في شيء و (ثالثاً) لأنه يشترط لجواز إعادة النظر في الحكم أن يكون صادراً بصفة انتهائية في موضوع الحق مما يتعارض مع ماهية وظيفة الأحكام المستعجلة . ويأخذ بهذا الرأى أغلب الشراح وأحكام المحاكم[3] .

٤ — الطعن بالنقض

١٠٢ — حالات الطعن بالنقض في الحكم المستعجل : الأحكام المستعجلة تخضع — من حيث الحالات التي يجوز الطعن فيها بالنقض — لما تخضع له الأحكام العادية ،

(١) مرنياك جـ ٢ نبذة ٣٨٨ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠١٣ وعكس ذلك دى بليم جـ ١ ص ٤٤١ .

(٢) كتاب التماس اعادة النظر للمرحوم ناشد حنا المحامى ص ٢٠ .

(٣) قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى — طبعة اولى — بند ٨٣٥ — والقضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف — طبعة اولى — بند ٥٨٧ — واستئناف مختلط ١٩٢٤/١١/٥ — المحاماة — ٥ — ٢٨٦ والتعليق المنشور عليه بتلك المجلة .

وترتيباً على ما تقدم فإن الأحكام المستعجلة التى تصدر من محكمة الاستئناف العليا[1] ، تقبل الطعن بالنقض تطبيقاً لنص المادة ٢٤٨ مرافعات وفى الحدود الواردة بهذه المادة . أما الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فهى لاتقبل الطعن بالنقض من جانب الخصوم كما هو الشأن فى الأحكام الموضوعية التى تصدر من هذه المحاكم[2] .

٥ — اعتراض الخارج عن الخصومة

١٠٣ — الغاء اعتراض الخارج عن الخصومة فى قانون المرافعات الجديد :

كان قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ينص على اعتراض الخارج عن الخصومة كوسيلة من وسائل التظلم من الحكم ، وكان الرأى مستقرا فى الفقه والقضاء — فى ظل ذلك القانون — على أن هذا الطريق ليس مقررا فقط للأحكام الموضوعية ، بل هو مقرر أيضا للأحكام المستعجلة . وقد كان قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مختلفا فى ذلك عن قانون المرافعات السابق عليه (القانون الأهلى) الذى لم يكن ينص على اعتراض الخارج عن الخصومة كطريق للطعن فى الحكم . فلما صدر قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ألغى هذا الطريق من طرق الطعن أى عاد إلى الوضع الذى كان قائما فى ظل القانون الأهلى.ومن ثم فإن الغير لم يعد له — فى ظل القانون الجديد — حق الاعتراض بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فى الدعوى سواء أكان حكما عاديا أم كان حكما مستعجلا وبالتالى فإن غير المتخاصم ممن لم يكن

---

(١) كان ترفع المنازعة المستعجلة امام المحكمة الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع ، ثم يستأنف حكمها امام محكمة الاستئناف العليا ، فان الحكم الذى يصدر من هذه الاخيرة يخضع من حيث حالات الطعن بالنقض للمادة ٢٤٨ مرافعات .

(٢) ومع ذلك راجع نص المادة ٢٥٠ مرافعات فى شأن الطعن بالنقض من جانب النائب العام .

طرفا فى الحكم المستعجل المراد تنفيذه إنما يلجأ إلى طريق من طرق الاعتراض على التنفيذ ، وذلك أمام قاضى التنفيذ إما بدعوى أصلية يرفعها أمامه إذا كان فى إجراء التنفيذ ضرر على حقوقه أو أمواله[١]، وإما بطريق الاستشكال فى التنفيذ عند الشروع فيه أو قبل إتمامه[٢] . ولا يشترط لقبول الاشكال أمام

---

(١) مثال ذلك أن يتفق شخص مع الحارس المؤقت على العين على أبرام عقد ايجار صورى بينهما ؛ ويرفع بذلك دعوى مستعجلة بتسلم العين المزعوم تأجيرها ويحصل على حكم بذلك وقبل تنفيذه يعلم الحارس الجديد أو صاحب المال بعد عزل الحارس السابق بالاجراءات المذكورة فيرفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ بطلب ايقاف الحكم الصادر بالتسليم (راجع مصر أهلى مستعجل ١٩٣٤/١٢/٥ — المحاماة — ٤ — الثانى — السنة ١٥ صفحة ٢٩٠ رقم ١٣٤) ومثال ذلك أيضا أن يرغب شخص فى انتزاع عقار من تحت يد آخر فيتفق مع ثالث على رفع دعوى مستعجلة بالاخلاء مرتكنا فى ذلك الى عقد ايجار صورى ويتمكن بذلك من الحصول على حكم بالاخلاء فيجوز لواضع اليد فى هذه الحالة أن يرفع دعوى أمام قاضى التنفيذ بمنع تنفيذ حكم الاخلاء . وهكذا .

(٢) وفى فرنسا اختلف الرأى عندهم فقها وقضاء على جواز رفع طعن باعتراض الخارج عن الخصومة فى الاحكام المستعجلة فقال فريق بعدم جواز الطعن فى الاحكام المستعجلة بطريق الطعن ممن تتعدى اليه ؛ وحجته فى ذلك (أولا) ان اجازة الطعن فى الأحكام بهذه الطريقة تتعارض مع صفة الاستعجال اللازمة للاحكام المستعجلة وتتنافى مع طبيعتها من أنها وقتية محض لا تؤثر فى الموضوع او اصل الحق . (ثانيا) لأن القانون لم يجز فى المادة ٨٠٩ مرافعات المعارضة فى الأحكام المستعجلة من الخصم لتفادى التباطؤ والتأخير فى الفصل فى القضايا فمن باب الطريق الأفضل لا يجوز ذلك للغير الذى له الحق فى رفع دعوى اصلية أمام القضاء المستعجل بطلب الحكم بالاجراءات الوقتية التى يراها حافظة لحقوقه او بطلب وقف تنفيذ الاحكام المستعجلة الصادرة ضد آخر خلافه اذا كان تنفيذها يؤثر على حقوقه ويضر بأمواله . (مرنياك جـ ٢ نبذة ٣٥٦ وما بعدها ص ٢٣٤ وكيريه جـ ٢ نبذة ١٠٠٩ وبرتان جـ ٢ نبذة ٣٧٠ وبازو ص ٤٠٠ وباريس فى ٢٨ نوفمبر ١٨٦٨ سيرى ٦٩ جـ ٢ ص ٥٤ و٢٩ أبريل ١٨٨٧ سيرى والباندكت ١٩٠٥ جـ ٢ ص ٢١٣ و١٨ فبراير ١٩١٤ سيرى والباندكت ١٩١٤ جـ ٢ ص ٢٤٧) . وقال فريق آخر عكس ذلك وجواز الطعن فى الاحكام المستعجلة من الغير مستدلا على رأيه بما يأتى : (أولا) عموم نص المواد ٤٧٤ مرافعات فرنسى وما بعدها التى تقرر احكاما واصولا عامة تسرى على جميع الأحكام الموضوعية والوقتية على حد سواء وأن الاستعجال لا يكفى وحده لعدم الأخذ بنص عام فى القانون او وقف العمل

قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحصل وقت تنفيذ الحكم ، بل يجوز إجراؤه قبل ذلك بصحيفة دعوى مستقلة يختصم فيها طالب التنفيذ والشخص المراد التنفيذ ضده وقلم المحضرين .

٦ — مخاصمة القاضى المستعجل

١٠٤ – جواز مخاصمة القاضى المستعجل : تجوز مخاصمة القاضى المستعجل إعمالا للقواعد المنصوص عليها فى المواد من ٤٩٤ حتى ٥٠٠ من قانون المرافعات الجديد (١) .

المبحث الخامس

إعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها

١٠٥ – خطة البحث فى هذا البحث : فى هـــذا المبحث نتكلم عن طريقة إعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها ، ونشير إلى الوضع بالنسبة

= به . (ثانيا) كون المشرع نص فى المادة ٨٠٩ مرافعات على عدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية المستعجلة من الخصم الصادر ضده الحكم لا يكفى لتقرير قاعدة عامة تسرى على الغير لأن الأصل جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية والاستثناء عـدم جواز ذلك ، وما جاء على سـبيل الاستثناء لا يقاس عليه ؛ بل يجب عدم التوسع فيه وأخذ منتهى الحيطة والحذر فى تطبيقه ؛ خصوصا وأن الضرر الذى قد يحصل للغير من جراء الأحكام المذكورة لا يمكن تعويضه عينا فى كثير من الأحيان . وهذا الرأى هو الراجح عملا . (باريس فى ٢٢ مارس ١٩٢٢ سيرى والباندكت ٢٢ جـ ٢ ص ١٨ ودى بليم جـ ١ ص ٤٤٠ وجلاسون وكولميه داج وتسييه جـ ١ ص ٤٥٨ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٣٠١٣) .

انما لا يجوز بحسب الرأى الراجح فى فرنســـا الطعن فى الأحـكام المستعجلة الاستئنافية بطريق الطعن ممن تتعدى عليه (النقض الفرنسى فى ٢١ أبريل ١٩٢١ دالوز ٢١ جـ ١ ص ٧٦) .

(١) راجع المواد من ٧٩٧ الى ٨٠٩ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمواد ٦٥٤ — ٦٦٧ من قانون المرافعات الاهلى والمادة ٧٤٦ وما بعدها من قانون المرافعـات المختلط ، والمواد من ٥٠٥ الى ٥١٦ من قانون المرافعات الفرنسى بالامر بوقف تنفيذ الحكم المعارض فيه بمعارضة الخصم الثالث ، والرأى الراجح عندهم ان ليس لقاضى الامور المستعجلة اختصاص فى هذه الحالة .

للأحكام التى تنفذ بمسودة الحكم ، كما نتعرض لبحث المسئولية عن الأضرار الناشئة عن تنفيذ الأحكام المستعجلة .

١٠٦ – اعلان الحكم المستعجل : القاعدة العامة فى صدد تنفيذ الأحكام المستعجلة أنه يتعين أن تتوافر بالنسبة لها الشروط اللازم توافرها لتنفيذ الأحكام العادية ، ومن ثم وجب – كأصل عام – إعلان الحكم المستعجل قبل مباشرة التنفيذ بمقتضاه ، وأن يكون الإعلان مستوفياً للشرائط اللازم توافرها فى هذا الصدد عادة ، وأن يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفيذ حال الأداء ومحقق الوجود ومعين المقدار .

ومن ثم يجب – كأصل عام – أن يشتمل الإعلان على صورة الحكم المنفذ بمقتضاه ، وأن تكون هذه الصورة هى الصورة التنفيذية أى الممهورة بالصيغة التنفيذية ، وأن يحصل تكليف المنفذ ضده بالوفاء وبيان المطلوب وإنذاره بأنه إن لم يف اختياراً أجرى التنفيذ عليه جبراً وذلك فى ورقة الإعلان أو فى ورقة مستقلة ، وكل ذلك طبقاً للأصول المقررة فى صدد قواعد التنفيذ عموماً . كما يتعين أن يحصل الإعلان لشخص المدين أو لموطنه الأصلى دون الموطن المختار ، إذ تنص المادة ٢٨١ مرافعات على ذلك . وقد ذهب بعض الشراح – ومنهم المرحوم الأستاذ محمد على راتب – إلى أنه إذا رأى القاضى المستعجل أثناء نظر الدعوى ضرورة تعيين محل مختار للمدعى عليه فيمكن فى هذه الحالة إعلان الحكم الصادر فى الدعوى فى هذا الموطن المختار أيضاً[1] . ولكنا نرى أن نصوص قانون المرافعات لا تسمح بتأييد هذا الرأى ، ذلك أن المادة ٧٤ مرافعات تنص على أنه « بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً فى إعلان

---

(١) راجع بند ١٦١ من الطبعة الثالثة . وقد استند فى ذلك الى مرنيك جـ ٢ ص ٢١٩ ودى بليم جـ ١ ص ٤٢٢ وبرتان جـ ٢ نبذة ٣٣٠ والمادة ٤٦٠ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضي الموكل هو فيها »، ثم أوجبت الفقرة الأخيرة منها « على الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطناً فيه »، و بالرغم من هذا الموطن المختار — الذىأوجبه المشرع — فقد نص صراحة فىالمادة ٢٨١ على أنه « يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السندالتنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان الحكم باطلا ..»، ولم يستثن النص من ذلك الأحكام المستعجلة ، فلامحل لتخصيصه بغير مخصص . ويترتب على عدم إعلان الحكم قبل تنفيذه بطلان التنفيذ الحاصل بغير إعلان (١) .

١٠٧ — لا ضرورة للاعلان فى حالة التنفيذ بمسودة الحكم .

على أن المشرع قد استثنى — من هذا الأصل — الحالة التى ينص الحكم فيها على تنفيذه بمسودة الحكم ، ففى هذه الحالة يجوز إجراء التنفيذ بغير إعلان سابق للحكم ، فقد نصت المادة ٢٨٦ مرافعات على أنه « يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » .

---

(١) كانت الاحكام الغيابية المستعجلة التى تصدر من القضاء الاهلى فى ظل القانون الأهلى تسقط اذا لم تنفذ فى بحر ستة شهور من تاريخ صدورها أسوة بالاحكام الموضوعية اذا تمسك المحكوم ضده بحقه فى الدفع بالسقوط ذلك أن الطعن بالمعارضة كان جائزا فى تلك الأحكام . أما الأحكام الغيابية التى كانت تصدر من المحاكم المختلطة أو الفرنسية فلا يجوز المعارضة فيها بنص القانون ، وعلى ذلك فلا تسقط لعدم تنفيذها فى بحر هذه المدة بل تبقى الاولى لمدة خمس عشرة سنة والثانية لمدة ثلاثين سنة . وقد ألغى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الطعن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية المستعجلة واعتمد ذلك قانون المرافعات الحالى وعممه على جميع الاحكام الا ما استثنى بالنص . ومن ثم فلا تسقط هذه الاحكام لعدم اعلانها خلال ستة اشهر من تاريخ صدورها . ويحصل تنفيذ جميع الاحكام المستعجلة فى مصر بمعرفة قلم المحضرين المختص . اما فى فرنسا فيجب تنفيذ الأحكام الغيابية بمعرفة محضر خاص يعينه رئيس المحكمة فى حكمه .

والحالات التى يجوز فيها للمحكمة أن تقضى بإجراء التنفيذ بمسودة الحكم هى المواد المستعجلة (سواء أمام قاضى الأمور المستعجلة أو أمام المحكمة الجزئية بصفتها المستعجلة ، أو أمام محكمة الموضوع بالتبعية لدعوى موضوعية) والمسائل التى يكون تأخير التنفيذ فيها ضاراً (ولو كان ذلك بصدد دعوى موضوعية عادية أمام محكمة الموضوع[1]) . ولا يجرى التنفيذ بموجب مسودة الحكم إلا إذا نصت المحكمة على ذلك فى حكمها ، وهى لا تملك أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يطلب منها وإلا اعتبرت قاضية بما لم يطلب منها[2] .

فإذا نص الحكم على تنفيذه بالمسودة[3] La minute جرى التنفيذ بغير

---

(١) كان هذا الأمر محل جدل فى ظل القانون الأهلى فذهب البعض الى القول بأن الأمر بالتنفيذ بمسودة الحكم لا يصدر الا فى صدد دعوى مستعجلة ؛ فلا يصدر من قضاء الموضوع فى صدد دعوى موضوعية . وقد حسم المشرع هذا الخلاف منذ صدور القانون رقم ٧٧لسنة ١٩٤٩ كما يتضح من صياغة نص المادة ٤٦٤ منه المقابلة للمادة ٢٨٦ جديد : راجع تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى. صفحة ٧٢ هامش ٣ — طبعة ثالثة) .

(٢) فى هذا تقول لجنة المراقبة القضائية انه : يجب لكى تامر المحكمة بأن التنفيذ يحصل بموجب نسخة الحكم الاصلية أن يطلب المدعى ذلك ، وأن يكون فى الأحوال المستوجبة الاستعجال او التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر ؛ بمعنى انه يجب للامر بأن التنفيذ يكون بموجب نسخة الحكم الأصلية توفر شرطين : الأول — أن يطلب ذلك المدعى) ، والثانى — ان تكون الحالة من الأحوال التى نصت عليها المادة ٣٩٦ مرافعات (اهلى) (٢٨٦ جديد) وهى الاحوال التى تستوجب الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر (مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ٢١٢ بتاريخ ١٩٢٤/١/١٢) وهذا هو الراى الراجح فى الفقه ايضا (راجع التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثالثة — بند ١٩٢ — والاستاذ ابوهيف بند ١٨٠. — وثمة راى آخر يجيز للمحكمة ان تقضى بذلك تلقائيا بحسبانه مطلوبا منها ضمنا) .

(٣) مسودة الحكم هى الورقة التى يحررها القاضى ويضمنها منطوق حكمه واسبابه ويوقع عليها (أو يوقعها رئيس الهيئة وعضويها اذا لم يكن الحكم صادرا من قاض فرد) . ويتعين عدم الخلط بين المسودة وبين نسخة الحكم الأصلية ،اذ بعد ايداع المسودة يقوم كاتب الجلسة بنسخها بعد اضافة الوقائع والبيانات الأخرى الخاصة بهيئة المحكمة واسماء =

إعلان وذلك بأن يقوم الكاتب بتسليم مسودة الحكم إلى المحضر المكلف بالتنفيذ ، فينتقل هذا لمباشرة التنفيذ بمقتضاها بغير إعلان (إذ المشرع أراد أن يتجنب فى هذه الحالة بطء الإجراءات الناشىء عن انتظار تسلم صورة الحكم وإعلانها قبل التنفيذ) . وبمجرد الانتهاء من التنفيذ يرد المحضر مسودة الحكم إلى المحكمة .

ولكن هل يتم التنفيذ فى هذه الحالة دون وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ، أم يتعين وضعها على المسودة قبل مباشرة التنفيذ بمقتضاها . من رأى المرحوم الأستاذ محمد على راتب أن التنفيذ بمسودة الحكم لا يمنع من وجوب وضع الصيغة التنفيذية على المسودة قبل مباشرة التنفيذ[1] . ولكنا نخالف هذا الرأى ونذهب إلى أن التنفيذ فى هذه الحالة يجرى بمسودة الحكم دون حاجة إلى وضع الصيغة التنفيذية ، ودليل ذلك ما يأتى[2] : (أولا) أن الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية ، هى أن هذه الصيغة تكون شاهداً على أن من بيده صورة تنفيذية هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراؤه من قبل ، وهى حكمة غير متحققة فى مقام التنفيذ بمسودة الحكم ، إذ تسلم المسودة إلى المحضر ، لا إلى المحكوم له عملا بالمادة ٢٨٦ التى تنص على أن « يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد

= الخصوم وعبارة (باسم الامة) وغير ذلك من البيانات ثم يعرضها على القاضى أو رئيس الهيئة (حسب الأحوال) فيوقعها ثم يوقعها الكاتب أيضا ، وهذه هى نسخة الحكم الأصلية . والمسودة لا تعطى منها صور للخصوم (م ١٧٧) ، بل الصور تعطى من النسخة الاصلية للحكم (م ١٨٠) . حيث تسلم صورة بسيطة لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى . كذلك تعطى الصور من النسخة التنفيذية (م ١٨١) حيث تسلم للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم .

(١) بند ١٦٠ من الطبعة الثالثة .

(٢) راجع فى بيان بعض حجج هذا الراى التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى طبعة ثالثة بندى ٨٥ و ٩١ — والتنفيذ للدكتور أحمد أبو الوفا بند ١٠٦ .

لانتهاء من التنفيذ » . (ثانياً) أن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على الصور ، وهذا مستفاد من نص المادة ٢٨٠ التي تنادي بأن التنفيذ لا يجوز كقاعدة عامة إلا بموجب « صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ » . ومعلوم أن المسودة لا يعطى عنها صور (م ١٧٧) بل تعطى الصور من نسخة الحكم الأصلية (م ١٨٠ و ١٨١) . (ثالثاً) أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد أشارت إلى ذلك صراحة في تعليقها على المادة ٤٦٤ (المقابلة للمادة ٢٨٦ جديد) ، إذ قالت : « وقد أجازت المادة ٤٦٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الإعفاء من واجب إعلان سند التنفيذ ، بل من واجب انتظار الصورة التنفيذية . . . » .

١٠٨ — المسئولية في تنفيذ الحكم المستعجل : يحدث أن ينفذ الحكم المستعجل ثم يلغى استئنافياً أو يقضى في أصل الحق بما يخالف مذهب القضاء المستعجل الأمر الذي يستتبع وجوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، فهل يسأل طالب التنفيذ عما أصاب المنفذ ضده من ضرر في هذا المقام ؟ .

الواقع أن الأحكام المستعجلة — كباقي الأحكام الموضوعية المشمولة بالنفاذ المعجل — إنما يجرى تنفيذها على مسئولية طالب التنفيذ ومخاطره، ومن ثم يجوز للمنفذ ضده الرجوع (أمام محكمة الموضوع بدعوى موضوعية) على طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء ذلك التنفيذ إذا ألغى الحكم استئنافيا أو رأت محكمة الموضوع لأي سبب من الأسباب عدم الأخذ به . وهذه النتيجة محل إجماع الفقه والقضاء إذا كان القائم بالتنفيذ سيء النية . أما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد ذهب البعض إلى القول بأنه لا يسأل عن تعويض الضرر الذي تخلف عن التنفيذ ، بحسبان أنه كان يباشر عملا يحق له مباشرته بنص القانون، فلا يتصور أن يكون مسئولا عنه. ولكن هذا الرأي مرجوح، والراجح —

فقها وقضاء[1] — أن طالب التنفيذ يلزم بتعويض هذا الضرر ولو كان حسن النية. وحجج هذا الرأى ترتكز على ما يأتى[2] : (أ) أن طالب التنفيذ إنما يباشر التنفيذ فى الحالة الدائر حولها النقاش على مخاطره فهو غير ملزم بإجرائه ولاهو يستعمل — عند إجرائه — حقا له، بل مجرد رخصة، إن شاء أعملها — على مسئوليته — وإن شاء انتظر حتى يصدر الحكم الموضوعى فى شأنها. (ب) وحتى إذا قيل إن التنفيذ يستند فى هذه الحالة إلى حق للمحكوم له، فإن هذا الحق يزول بإلغاء الحكم من المحكمة الأعلى أو بصدور الحكم الموضوعى بما يخالف مذهب القضاء المستعجل، فيصبح التنفيذ غير مستند إلى حق (حـ) أن تنفيذ الأحكام المؤقتة رغم احتمال إلغائها بصدور حكم المحكمة الأعلى أو حكم محكمة الموضوع، هو فى ذاته عمل ينطوى على عدم تبصر يدعو إلى المسئولية (د) أن العدالة تقضي بألا يتحمل المنفذ ضده مغبة الضرر دون طالب التنفيذ مع أن الأول — دون الثانى — هو الذى كسب الدعوى فى النهاية.

---

(١) فى هذا تقول محكمة النقض انه : أيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقدير القاضى المستعجل للمنازعة فان ذلك ليس من شأنه ان يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ؛ اذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الاولى ان يكون هو وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع ان الحق لم يكن فى جانبه (نقض ١٩٤٨/١/١٥ — مجموعة عمر — جزء خامس — صفحة ٥٢٤) .

(٢) راجع فى سرد هذه الحجج فى صدد تنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ مؤلف الدكتور محمد حامد فهمى فى التنفيذ — بند ٥٢ — طبعة ثالثة .

الباب الثانى

الاختصاص الوظيفى لقاضى الأمور المستعجلة

١٠٩ – مقدمة : القاعدة الأصلية أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى ، ويترتب على ذلك أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية عن ولاية جهة القضاء العادى ، فإن شقها الوقتى المستعجل يخرج بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل ؛ إذ مادام الأصل غير مختص بنظر موضوع الدعوى فإن الفرع لا يختص بنظر الشق الحاد المستعجل منها ، فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التى هو تابع لها ومنبثق عنها .

وقد يكون عدم اختصاص جهة القضاء العادى ناشئاً من أن المنازعة خارجة عن ولاية كل من جهتى القضاء (العادى والإدارى) كالمنازعات المتعلقة بأعمال السيادة ، وهذه التى تدخل فى ولاية هيئات خاصة مستقلة لها اختصاص قضائى (كاللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، وكالمحاكم الشرعية والمجالس الملية قبل إلغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنه ١٩٥٥) . وقد يكون عدم اختصاص جهة القضاء العادى ناشئاً من أن المنازعة مما يندرج فى ولاية جهة القضاء الإدارى ، وأهمها المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، وتلك المتصلة بالقرارات الإدارية .

فى هذه الصور جميعاً ، طالما أن موضوع النزاع قد خرج عن ولاية القضاء العادى فإن الشق المستعجل منه يخرج بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل ، بحسبانه فرعا يتبع ذلك الأصل .

١١٠ – خطة البحث فى هذا الباب : وبعد هذه المقدمة نشير إلى أننا سنقسم البحث فى هذا المنحى إلى فصلين : نتكلم فى أولهما عن منازعات

خارجة عن ولاية جهتى القضاء العادى والإدارى • ونشرح فى الثانى منازعات تدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى دون العادى . ويتفرع الفصل الأول إلى مبحثين : مبحث فى أعمال السيادة،وثان فى بعض الهيئات المستقلة عن جهتى القضاء العادى والإدارى (كالهيئات القضائية الخاصة[1] ، وكالمحاكم الشرعية والمجالس الملية قبل إلغائها) .

أما الفصل الثانى فينقسم إلى مبحثين : أحدهما فىالعقود الإدارية ، والثانى فى القرارات الإدارية .

---

(١) مثل اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، واللجنة التى خصصت لنظر المنازعات الخاصة بالاموال المصادرة لاسرة محمد على ، وغيرها من الهيئات الخاصة التى ينشئها المشرع ويجعل منها هيئة قضائية ذات اختصاص قضائى مستقل عن جهتى القضاء العادى والادارى .

الفصل الأول

منازعات تخرج من ولاية جهتى القضاء العادى والإدارى (1)

١١١ - خطة البحث فى هذا الفصل : نستعرض فى هـذا الفصل بعض المنازعات التى تخرج عن اختصاص القاضى المستعجل لخروجها عن ولاية القضاء عموما بجهتيه القضائية والإدارية . وسوف نقسم الكلام فى هذا الفصل إلى مبحثين فنتكلم أولا عن أعمال السيادة ، ثم عن الهيئات الخاصة التى يمنحها التشريع ولاية القضاء ويجعلها مستقلة عن جهتى القضاء العادى والإدارى .

المبحث الأول

أعمال السيادة

١١٢ - لا ولاية للقضاء فى نظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة : يخرج عن اختصاص جهتى القضاء العادى والإدارى النظر فى أعمال السيادة فقد حرمت المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على المحاكم العادية النظر فى هذه المنازعات إذ نصت على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . . . » كما أن القضاء أيضاً محروم من النظر فى تلك المنازعات، إعمالا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة التى تنص على أنه « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . . .

---

(1) كتب هذا الفصل كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بمؤلف أستاذنا المرحوم محمد على راتب ، ونواته بعض البنود التى كانت بذلك المؤلف .

فليس لأى من جهتى القضاء اختصاص ما فى صدد هذه الأعمال بمعنى أن كلتيهما لا تملك تأويل أعمال السيادة أو إلغاءها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها .

ولما كانت كل من أعمال السيادة ، وأعمال الإدارة (كالقرارات الإدارية) تصدر من السلطة التنفيذية فقد حاولت المحاكم وحاول الفقهاء وضع معيار يميز بين أعمال السيادة والقرارات الإدارية ، أى وضع فيصل للتفرقة بين التصرفات التى تصدر من الإدارة فتعتبر أعمال سيادة وتلك التى تصدر منهـــا فتعتبر قرارات إدارية .

والواقع أن التمييز بين النوعين لم تعد له أهمية تذكر أمام القضاء العادى منذ العمل بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩)، إذ أنه قبل العمل بهذا القانون كانت المحاكم العادية تختص — فيما يتعلق بالقرارات الإدارية دون أعمال السيادة — بدعاوى التعويض التى ترفع عنها إذا خالفت القوانين واللوائح، فـكان ثمة خلاف جوهرى بين أعمال السيادة وبين القرارات الإدارية أمام القضاء العادى فالأولى لا يملك القضاء العادى تأويلها أو إلغاءها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها، أما الثانية فـكان يملك التعويض عنها وكان المحرم عليه فقط هو تأويلها أو وقف تنفيذها أو إلغاءها . ولهذا كانت التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال السيادة ذات أهمية أمام القضاء العادى عند نظر دعوى التعويض (وأمام القضاء المستعجل عند نظر الدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض)، لأنه إذا اعتبر القرار موضوع الدعوى من القرارات الادارية كانت المحاكم العادية تختص بنظر دعوى التعويض هذه (وكانت المحاكم المستعجلة تختص بالشق المستعجل من المنازعة حول التعويض) أما إذا اعتبر القرار موضوع الدعوى من أعمال السيادة وليس قرارا إداريا فإن المحاكم العادية لا تختص حتى بنظر دعوي التعويض (وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل بالشق المستعجل منها) .

أما منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥

لسنة ١٩٥٩) فقد أصبحت هذه التفرقة غير ذات موضوع أمام جهة القضاء العادى ؛ لأن القانون المذكور حرمها من الاختصاص أيضاً بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقوانين واللوائح ، فأصبح الوضع واحداً — من حيث الاختصاص — بالنسبة لأعمال السيادة وللقرارات الادارية ، فجهة القضاء العادى ليست لها الآن ولاية الإلغاء ولا ولاية التعويض بالنسبة للنوعين جميعاً : أعمال السيادة ، والقرارات الإدارية .

ولهذا فلا ينتظر أن يعرض القضاء العادى (وكذلك القضاء المستعجل) عند النظر فى اختصاصه للبحث عن التفرقة بين القرارات الإدارية وبين أعمال السيادة ، لأن الأمر سيان بالنسبة له ، فسواء اعتبر القرار محل المنازعة إدارياً أو اعتبر من أعمال السيادة ، فإنه — على الحالين — خارج عن ولاية القضاء العادى (والقضاء المستعجل) من حيث التأويل أوقف التنفيذ أو الإلغاء أو التعويض[1] .

١١٣ — عدم الاختصاص بنظر اعمال السيادة يتعلق بالنظام العام :
إذا عرض على القضاء العادى (أو القضاء المستعجل) نزاع يمس عملا من أعمال السيادة بما يؤدى إلى تأويله او إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع ، بل ويقضى بذلك من تلقاء نفسه إذا لم يدفع الخصم بهذا الدفع أمامه أو حتى إذا اتفق الخصمان على عدم إثارة هذا الدفع ، أو على قبول الاختصاص . ذلك لأن عدم اختصاص القضاء بنظر مثل هذه المنازعة إنما يتعلق بالنظام العام ، تتعرض له المحكمة ولو من تلقاء نفسها ، ولا يجوز للخصوم أن يتفقا على مخالفته ، ويمكن إبداء الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

---

(١) ولكن التفرقة بين النوعين ذات أهمية قصوى أمام القضاء الادارى اذ ان جهة القضاء الادارى تختص بالغاء القرار الادارى وبالتعويض عنه ، ولا اختصاص لها فى شأن اعمال السيادة لا بالالغاء ولا بالتعويض .

١١٤ – القضاء ، الموضوعي والمستعجل ، يملك فحص المنازعات لمعرفة قدر اتصالها بأعمال السيادة من عدمه وذلك توصلا لتحديد اختصاصه :

تجب ملاحظة أن المحكمة (سواء كانت محكمة موضوعية أم محكمة مستعجلة) لا تقضي بعدم الاختصاص إلا إذا اعتبانت تعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة ، ولن يكون هذا الأمر واضحاً فى جميع الحالات ، إذ قد يثور نقاش بين الخصمين حول اعتبار العمل من أعمال السيادة أو عدم اعتباره كذلك ، وعندئذ تملك المحكمة فحص هذا النقاش وتعرف وجه الحق فيه[1] (كما تملك ذلك المحكمة المستعجلة من ظاهر المستندات) ، فإذا اتضح لها من الفحص أن العمل من أعمال السيادة قضت بعدم اختصاصها ، أما إذا اتضح أن العمل ليس من أعمال السيادة ولا من الأعمال التى تخرج عن اختصاصها بل هو مما يدخل فى اختصاصها فإنها تملك (سواء أكانت محكمة موضوعية أم محكمة مستعجلة) أن تعتبر هذا النقاش مجرد عقبة يقصد بها شل اختصاصها فترفض الدفع وتقضى باختصاصها بنظر الدعوى .

١١٥ – ماهية أعمال السيادة : لا يتسع المقام — الذى نتعرض لبحثه — لبيان معيار التفرقة بين أعمال السيادة و بين القرارات الإدارية خصوصاً بعد أن أوضحنا فيما سبق أن هذه التفرقة قد فقدت أهميتها بالنسبة لاختصاص القضاء العادى (و بالتالى بالنسبة للقضاء المستعجل) . ولكنا نشير فى هذا الصدد إلى أن أعمال السيادة هى أعمال أبعد خطراً من أعمال الإدارة . وقد كان قانون مجلس الدولة فى مراحله الأولى السابقة (القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثم القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محله) يورد بعض الأمثلة لما يعتبر من أعمال السيادة بالنص على أن « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة

---

(١) نقض ١٩٤٤/١١/٢٣ — الفهرس الفضى لمحكمة النقض — الجزء الاول (مدنى) صفحة ١٣٣ .

لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة» . فهذه بعض أمثلة لما يعتبر من أعمال السيادة . ولكن المشرع عدل عن طريقة إيراد الأمثلة فى هذا المقام عند سن القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) فجاء النص خلواً من إيراد أمثلة على أعمال السيادة ، تاركا ذلك لاجتهاد القضاء . (راجع نص المادة ١٢ من كل من القانونين سالفى الذكر) .

المبحث الثانى

هيئات قضائية مستقلة عن جهتى القضاء

١١٦ – خطة البحث فى هذا المبحث : سنقسم الكلام فى هذا المبحث إلى فرعين نفرد أولهما للكلام عن هيئات قضائية خاصة ينشئها المشرع ويشير إلى أنها مستقلة عن جهتى القضاء ، ونتصدى فى الفرع الثانى للحديث عن هيئات كانت تعتبر فيما مضى جهات قضاء لها استقلالها عن القضاء العادى والإدارى ونعنى بها المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، وقد ألغيت الآن بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وأصبح اختصاصها مندرجاً فيما تختص به جهة القضاء العادى.

الفرع الأول — هيئات قضائية خاصة

١١٧ – متى تكون هذه الهيئة الخاصة بمثابة محكمة مستقلة عن القضاء العادى بعيدة عن رقابته :

قد ينشىء المشرع هيئات «قضائية» خاصة يمنحها اختصاصاً قضائياً فى مسائل معينة[1] ،

---

(١) مثل « هيئات التحكيم » فى المنازعات الخاصة بالقطاع العام المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (بند ١١٨) ، ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٤ لسنة =

فما هو موقف القضاء العادى من المسائل التى تدخل فى اختصاص هذه الهيئات الخاصة؟ وما هو موقف القضاء المستعجل منها ؟ نبادر إلى القول بأنه متى اتضح أن الهيئة التى أنشأها المشرع هى هيئة قضائية وليست إدارية فإن القرارات التى تصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية تكون قرارات قضائية وليست قرارات إدارية ، ومن ثم تخرج عن اختصاص جهة القضاء الإدارى [1] . وتكون رقابة هذه

= ١٩٦٦ (بند ٢٢٨) وكاللجان التى كان قد انشأها فيما مضى القانون رقم ٤٧٦ لسنة ٥٣ للفصل فى المنازعات الناشئة عن امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية وتجنيب بعض المساحة المؤجرة ، وكمجلس الغنائم ، وكاللجنة القضائية للاصلاح الزراعى (بند ١٢٠) وكمحكمة الغدر ، وكالهيئات التى كانت تتولى القضاء فى شبه جزيرة سيناء والصحراوات الشرقية والغربية والجنوبية ... الخ ، وكاللجنة الخاصة بمنازعات أسرة محمد على (بند ١٢١) .

(١) أما اذا اتضح ان الهيئة التى انشأها المشرع هى هيئة ادارية بحتة اى لجنة ادارية مثلا (كلجنة شئون الموظفين التى كان ينص عليها قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٥) فان قراراتها لاتعتبر قرارات قضائية ، بل هى قرارات ادارية (متى توافرت بقية أركان القرار الادارى) فيكون اختصاص القضاء العاى والقضاء المستعجل فى هذا الشأن خاضعا للقواعد الخاصة بالأوامر الادارية مالم يوجد نص خاص وسنشير الى ذلك فيما بعد .

كذلك اذا اتضح أن الهيئة التى انشأها المشرع هى هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى (كلجنة تسوية الديون العقارية ، ولجنة الترع والجسور ، وهيئات التوفيق والتحكيم ... الخ) فان القرارات التى تصدر منها تعتبر ايضا قرارات ادارية (متى توافرت بقية شروط القرار الادارى) فيكون اختصاص القضاء العادى والقضاء المستعجل فى هذا الشأن خاضعا أيضا للقواعد المتعلقة بالأوامر الادارية مالم يوجد نص خاص وسوف نتولى شرح ذلك فيما بعد .

فالقرارات الادارية اذن قد تصدر من فرد كموظف له سلطة اصدار قرارات ادارية ، وقد تصدر من لجنة ادارية بحتة ، وقد تصدر من هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى . وفى جميع هذه الحالات تكون القرارات المذكورة داخلة فى اختصاص القضاء الادارى وبالتالى خارجة عن اختصاص القضاء العادى (والقضاء المستعجل) وذلك مالم ينص المشرع على أن القرار الادارى (الصادر من هذا لموظف أو من تلك اللجنة الادارية أو من تلك الهيئة الادارية ذات الاختصاص القضائى) يخضع لرقابة المحاكم العادية أو محكمة معينة من المحاكم العادية سواء فى مجال التعويض والالغاء أو فى احد المجالين دون الآخر وعندئذ يخضع هذا المجال الذى =

القرارات والطعن فيها من اختصاص جهة القضاء العادى إذا نص المشرع على ذلك صراحة أو كان ذلك مفهوماً من فحوي النصوص أو من إعمال القواعد العامـــة ، أو اتضح أنها غير منقطعة الصلة بجهة القضاء العادى . وفى هذه الحالة يتبع فى شأن المنازعات المستعجلة المتصلة بمسائل داخلة فى اختصاص هذه الهيئات الخاصة ما يتبع فى صدد الأمور المستعجلة المتصلة بمسائل تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى[1] ، كما أن إشكالات التنفيذ

= منح بالنص لاختصاص القضاء العادى وبالتالى يخضع الشق المستعجل منه لاختصاص القضاء المستعجل وسنوضح ذلك فيما بعد .

أما إذا اتضح أن الهيئة المنشأة ليست هيئة ادارية بحتة ، وليست هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى بل هى هيئة قضائية فان القرارات التى تصدر منها بصفتها هذه تعتبر قرارات قضائية لا تخضع لاختصاص جهة القضاء الادارى ومن أمثلة ذلك القرارات التى تصدر من الهيئات التى أشرنا اليها بالحاشية السابقة .

(١) فان كانت هذه لهيئة القضائية الخاصة هيئة مدنية أو تجارية مثلا تنظر منازعات مدنية أو تجارية مثلا واتضح ان المشرع لم يقصد أن يجعل منها هيئة مستقلة منقطعة الصلة بالقضاء العادى بل رمى الى الابقاء على هذه الصلة (ويرجع فى ذلك الى النصوص التى تعالج أمـور هذه الهيئة وهى تختلف باختلاف كل هيئة) فان القضاء المستعجـل يختص بنظر الشق الوقتى المستعجل من هذه المنازعات بما لا يمس أصل الحق ، ما لم يثبت أن المشرع قد أسند الى تلك الهيئة الخاصة ولاية نظر المنازعات المستعجلة وانه قصد أيضا أن يحرم منها قاضى الأمور المستعجلة .

واذا كانت هذه الهيئة الخاصة هيئة جنائية ، تنظر منازعات جنائية ، ولم يقصد المشرع ان يجعلها منبتة الصلة بجهة القضاء العادى بل رمى الى الابقاء على هذه الصلة ، فان اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق الوقتى المستعجل من هذه المنازعات تسرى عليه نفس القواعـد المتعلقة باختصاص قضاء الأمور المستعجلة فى المسائل الداخلة فى اختصـاص المحاكم الجنائية وفق ما سنذكره فيما بعد .

أما عن اشكالات التنفيذ الوقتية ، فان القرارات التى تصدر من النوع الأول من تلك الهيئات بصفتها القضائية تعتبر بمثابة الأحكام المدنية او التجارية فيتبع فى شأنها أمام قاضى التنفيذ ما يتبع فى صدد اشكالات التنفيذ الوقتية فى الاحكام المدنية أو التجارية . أما القرارات التى تصدر من النوع الثانى من هذه الهيئات فانها تعتبر بمثابة الأحكام الجنائيـة ما دامت قد صدرت منها بصفتها القضائية ، وبالتالى فان اشكالات التنفيذ الوقتية عنها يسرى عليها امام قاضى التنفيذ مايسرى على اشكالات التنفيذ الخاصة بالأحكام الجنائية .

الوقتية فى القرارات الصادرة من مثل هذه الهيئات الخاصة يتبع فيها أمام قاضى التنفيذ ما يجرى بصدد إشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى[1] إذا اتضح أنها غير منقطعة الصلة بتلك الجهة ، وهذا وذاك مالم يوجد نص خاص يحرم القضاء المستعجل أو قضاء التنفيذ هذا الاختصاص أو ذاك .

أما إذا اتضح من النصوص التى تعالج اختصاص هذه الهيئة القضائية الخاصة أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة القضائية منبتة الصلة بجهة القضاء العادى ، ولا تخضع قراراتها لأى رقابة من جانب تلك الجهة ، فعندئذ يكون المشرع قد رمى من إنشائها إلى خلق محاكم جديدة بعيدة عن جهة القضاء العادى، فتكون المسائل الداخلة فى اختصاصها خارجة عن ولاية القضاء العادى وبالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل[2] ، كما هو الشأن بالنسبة للجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، وللجنة التى تختص بنظر المنازعات الخاصة بمصادرة أموال أسرة محمد

---

(١) راجع ما ذكرناه بالحاشية السابقة .

(٢) كأن ينص على ان قرارات اللجنة نهائية ولا تخضع لأى رقابة من جانب المحاكم ، أو أن قراراتها لا يطعن فيها أمام المحاكم ، أو ان قراراتها لا يطعن فيها امام اى جهة قضاء ، الى آخر هذه العبارات التى تفيد عدم رقابة المحاكم لتلك القرارات .. أو كأن ينص على أن قراراتها انما تخضع للطعن والرقابة والتصديق من جانب سلطة معينة غير المحاكم العادية كأحد الوزراء مثلا ، او الحاكم العسكرى ، أو لجنة من اللجان ... الخ فمثلا القانون الذى انشأ اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى يفيد عدم رقابة المحاكم العادية لقراراتها ويجعلها خاضعة لرقابة اللجنة العليا للاصلاح الزراعى وتصديقها (راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٧/١/١٥ — مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة السنة ١١ ص ١٤٧ وسننشر ملخصا وافيا لهذا الحكم عند الكلام عن معيار التمييز بين القرار الادارى والقرار القضائى كذلك فان القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ كان قد انشأ هيئة برئاسة مستشار وعضوية نائب بمجلس الدولة ووكيل محكمة للنظر فى الدعاوى الخاصة بمصادرة أموال اسرة محمد على ونص على أن قرارات هذه الهيئة تحال الى لجنة عليا تشكل بقرار من مجلس قيادة الثورة للنظر فى تأييد قرار الهيئة الابتدائية أو تعديله أو الغائه وذلك بقرار غير قابل للطعن واشار الى أن المحاكم — عادية وادارية — ممنوعة من سماع الدعاوى المتعلقة بأموال أسرة محمد على التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة بمصادرتها ، فهذه المنازعات اذن تدخل فى اختصاص تلك الهيئة الخاصة وتخرج عن الاختصاص الوظيفى للمحاكم العادية ، وبالتالى قضاء الأمور المستعجلة .

على ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية فيما تنفرد وحدها بنظره ، فكل منها تعتبر بمثابة محكمة تصدر قرارات قضائية ، واختصاصها بعيد عن اختصاص جهة القضاء العادى ، فالمنازعات التى تختص بها لا يجوز عرضها على المحاكم العادية وتخرج عن اختصاصها المتعلق بالوظيفة (وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المستعجلة المتصلة بهذا الشأن) . وهذه القاعدة تتبع أيضاً فى صدد كل هيئة قضائية ينشئها المشرع ويبين من مجموع النصوص المتصلة بها أنها بعيدة عن جهة القضاء العادى ولا تخضع قراراتها لرقابتها ، فعندئذ تخرج عن ولاية القضاء العادى (وبالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدنى). والحرمان من الاختصاص فى هذه الصور وأمثالها يتعلق بالنظام العام ، فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفته ، لأن القواعد التى تقرره هى قواعد اختصاص متعلق بالوظيفة ومعروف أنها من النظام العام. أما بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية التى ترفع أمام قاضى التنفيذ عن قرارات صادرة من هذه الهيئات القضائية الخاصة فيتبع فى شأنها ما يتبع بصدد إشكالات التنفيذ الوقتية فى أى حكم يصدر من جهة قضاء أخرى غير جهة القضاء العادى ، وهو ما سنتولى شرحه فيما بعد عند الكلام عن إشكالات التنفيذ بالكتاب الثانى من هذا المؤلف .

وسوف نتولى فيما بعد بشىء من التفصيل شرح المعيار الذى يحدد بمقتضاه ما إذا كانت الهيئة أو اللجنة التى أنشأها المشرع هى هيئة « قضائية » أم هيئة «إدارية» بحتة أم هيئة «إدارية ذات اختصاص قضائى» ولكنا نبادر من الآن إلى القول بأن موضوع بحثنا فى هذا الفرع هو الحالة التى ينشىء المشرع فيها هيئة «قضائية» ويجعلها منقطعة الصلة بجهة القضاء العادى أى بمثابة محكمة منقطعة الصلة بجهة القضاء العادى (أى جهة قضاء وظيفى أخرى) . ولهذا يتعين أن نميز هذه الحالة عما قد يلتبس بها من حالات على الوجه الآتى :

ذلك ان المشرع قد ينشيء الهيئة أو اللجنة المعينة ويسند إليها اختصاصا معينًا ويتضح من ثنايا النصوص الخاصة بها أنه قصد أن يجعل من هذه اللجنة أو الهيئة لجنة إدارية بحتة . فعندئذ يكون أمرها خارجا عن الموضوع محل البحث الآن لأننا نكون أمام لجنة إدارية تصدر قرارت إدارية[1] لا أمام هيئة قضائية تصدر أحكاما .

كما أن المشرع قد ينشيء الهيئة أو اللجنة المعينة ويسند إليها اختصاصا معينا ويتضح من ثنايا النصوص الخاصة بها أن المشرع قصد أن يجعل من هذه اللجنة أو الهيئة لجنة «إدارية ذات اختصاص قضائى» ، وهذه بدورها يكون أمرها خارجا عن الموضوع محل البحث الآن لأن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى — كما سنرى فيما بعد — تعتبر لجانا إدارية وليست قضائية فقراراتها — كأصل عام — تعتبر قرارات إدارية ، ولا تعتبر أحكاما[2] .

كما أن المشرع قد ينشيء الهيئة أو اللجنة المعينة ويسند إليها اختصاصا معينا ويتضح من ثنايا النصوص الخاصة بها أن المشرع قصد أن يجعل من هذه اللجنة أو الهيئة هيئة « قضائية » أى محكمة تصدر أحكاما . وعندئذ لا نكون أمام لجنة تصدر قرارات إدارية (كما فى الحالتين سالفتى الذكر) بل أمام محكمة تصدر أحكاما . ففى الحالات التى تكون هذه « المحكمة » منقطعة الصلة بجهة القضاء العادى فإنها تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة لها اختصاصها

---

(١) وهى بحسبانها قرارات ادارية تخرج عن اختصاص القضاء العادى الوظيفى الغاء وتعويضا ، كما أن الدعوى المستعجلة التى تنطوى على مساس بمثل هذا القرار أو ترفع خدمة لدعوى تعويض عن هذا القرار تخرج بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل .

(٢) وهى أيضا بحسبانها قرارات ادارية تخرج عن اختصاص القضاء العادى الوظيفى الغاء وتعويضا ، كما أن الدعوى المستعجلة التى تنطوى على مساس بمثل هذا القرار أو ترفع خدمة لدعوى تعويض عن هذا القرار تخرج بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل .

الوظيفي — في حدود ما أسند إليها — المستقل عن الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي . وبالتالي فإن المنازعات التي تدخل في ولاية هذه «المحكمة» الخاصة تعتبر خارجة وظيفيا عن ولاية جهة القضاء العادي (ويعتبر شقها المستعمل خارجا — بالتالي — عن ولاية القضاء المستعجل) كما أن القرارات (أي الأحكام) التي تصدر من هذه «المحكمة» الخاصة تعتبر كالأحكام التي تصدر من جهة قضاء غير جهة القضاء العادي فتعامل معاملتها عند الاستشكال في تنفيذها .

ويلاحظ أن هذه الهيئات « القضائية » التي تعتبر بمثابة « محاكم » إنما يقتصر اختصاصها الوظيفي على ما تسنده إليها النصوص المنشئة لها أي أن اختصاصها يكون معينا بالتعيين نصا ، وما يخرج عن هذا التعيين المنصوص عليه يرجع فيه إلى القضاء العادي (وبالتالي يرجع في شقه المستعجل إلى القضاء المستعجل) ؛ وذلك لأن القضاء العادي هو الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة ، أي أنها تختص بجميع المنازعات — كأصل عام — إلا مايخرج عن اختصاصها ويسند إلى جهة أخرى غيرها بالنص بطريقة تشير إلى حرمانها مما أسند إلى تلك الجهة الخاصة. ولا يكون هذا الحرمان إلا في حدوده وفي نطاقه المرسوم بالنص ، وماخرج عنه يعود بالتالي إلى القضاء العادي صاحب الولاية العامة .

وقد أنشأ المشرع في السنوات الأخيرة بعض «اللجان» أو «الهيئات» التي يبين من الرجوع إلى النصوص المنشئة لها أنه قصد أن يجعل منها «محاكم» تصدر أحكاما قضائية ، لا لجانا إدارية تصدر قرارات إدارية . كما يبين من النصوص المنشئة لها أيضا أنه قصد أن يجعلها منقطعة الصلة بجهة القضاء العادي (أي أنها — في صدد المسائل المعينة التي تختص بها — تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة وظيفيا عن جهة القضاء العادي) . ومن الأمثلة على ذلك مايلي : —

١١٨ – (اولا) هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام: عندما اتسع نطاق المؤسسات العامة والقطاع العام إثر إجراءات التأميم التى اتخذت فى سنة ١٩٦١ وبعدها ، رأى المشرع أن ينشىء «هيئات» لنظر بعض المنازعات الخاصة بها ، فنص على ذلك فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، وسمى هذه الهيئات باسم «هيئات التحكيم»[1] وجعلها هيئات قضائية تصـــدر قرارات قضائية . فلا هى هيئات إدارية (تصدر قرارات إدارية)، ولا هى هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى (تصدر قرارات إدارية) ، بل هى هيئات قضائية أى بمثابة محاكم تصدر أحكاما[2] . وقد جعل المشرع لهذه الهيئات نوعين من الاختصاص : اختصاص إجبارى ، واختصاص اختيارى . وأولهما يسند إليها متى رفع النزاع أمامها سواء وافق الطرف الآخر على ذلك أو لم يوافق ، ولهذا آثرنا أن نسمى هذا الاختصاص بالاختصاص الإجبارى ، لأنه لايحتاج إلى قبول الطرف الآخر فى المنازعة . أما الاختصاص الآخر فهو لايسبغ على تلك الهيئات إلا بقبول من جانب نوع معين من الخصوم المتنازعين . ويشترط أن يكون هذا القبول تاليا لوقوع

---

(١) تشـــكل هيئة التحكيم برئاسة أحد رجال القضـــاء من درجة مستشار او مستشار من مجلس الدولة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الاصليين فى النزاع (المادة ٦٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦) وعلى الخصم اختيار المحكم الذى يجلس فى هيئة التحكيم فى خـــلال أسبوعين من تاريخ اخطاره بذلك من مكتب التحكيم بوزارة العدل ، فاذا انقضت المدة المذكورة دون ابلاغ وزارة العدل بما يفيد اختيار المحكم قام وزير العدل باختيار أحد رجال القضاء كمحكم عن ذلك الخصم .

(٢) وهذا واضح من تتبع نصوص القانون رقـم ٣٢ لسـنة ١٩٦٦ (راجع على الاخص المواد من ٦٩ الى ٧٧ من ذلك القانون . وهى ترسم اجراءات تشعر بأن المشرع قصد أن يجعل « هيئات التحكيم » بمثابة محاكم ، لا بمثابة هيئات ادارية ، ولا بمثابة هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ، بل جعلها هيئات قضائية تصدر احكاما . كما أنه وصف فى أكثر من موضع ما تصدره من قرارات بأنها أحكام (راجع المواد ٧١ و ٧٢ و٧٤ و٧٥ و٧٦ من القانون سالف الذكر) .

النزاع ، فلا يكفي في تحققه أن يرد في العقد أو الاتفاق الذي تجرى المنازعة في شأنه ، بل يتعين أن يكون تاليا لوقوع النزاع . وسوف نتحدث فيما يلي عن هذين الاختصاصين ، بادئين بالاختصاص الاجبارى .

الاختصاص الاجبارى : نص المشرع في المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن « تكون هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون مختصة دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : (ا) المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام (ب) كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام و بين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة » . فهذه المنازعات تختص هيئات التحكيم بنظرها وحدها «دون غيرها» أى أنها تخرج عن اختصاص القضاء العادى . فكل منازعة موضوعية مما نص عليه في المادة ٦٦ سالفة الذكر تخرج وظيفياً عن ولاية جهة القضاء العادى لدخولها وظيفيا في اختصاص «هيئات التحكيم» التي نعتبر — في هذه الحدود — بمثابة جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى. وبالتالى فإن كل دعوى مستعجلة متعلقة بهذه المنازعات تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، مادام موضوع المنازعة الأصلى يخرج وظيفياً عن ولاية جهة القضاء العادى التي هو فرع منها ومنبثق عنها ، وذلك رجوعا للأصل الأصيل المسلم به في هذا المقام والمتمثل في أنه حيث تخرج المنازعة موضوعا عن ولاية جهة القضاء العادى فإن شقها الحاد المستعجل يخرج بالتالى عن ولاية القضاء المستعجل[1] . ومن ثم تخرج عن ولاية

---

(١) قارن عكس ذلك مؤلف الاستاذ محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل (طبعة ثالثة — بند ٧ — صفحة ١١) ، حيث يرى أن القضاء المستعجل يكون هو المختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي تنشأ بين الجهات المذكورة في المادة ٦٦ من ذلك القانون ما دام أصل النزاع لم يطرح اما مهيئات التحكيم . ونرى أن هذا القول محل نظر لمخالفته للاصل =

جهة القضاء العادى (وعن ولاية القضاء المستعجل) كافة المنازعات الموضوعية والمستعجلة التى تقع بين شركة من شركات القطاع العام[1] وبين شركة أخرى منها ، وتلك التى تقع بين شركة من شركات القطاع العام وبين جهة حكومية (مركزية أو محلية) أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، وذلك لأن المختص بنظر هذه المنازعات (عادية ومستعجلة) هى هيئات التحكيم[2] ، وذلك عملا بنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ . كما أن الهيئات المذكورة تختص —

= الاصيل المسطر بالمتن ، اذ ان هذا النوع من المنازعات يخرج عن ولاية جهة القضاء العادى حتى قبل رفع المنازعة الى هيئة التحكيم ، فلا محل اذن لربط الامر برفع المنازعة لهيئة التحكيم او عدم رفعها اليها ، لأنها على الحالين خارجة عن الاختصاص الوظيفى للقضاء العادى ، وبالتالى فان شقها الحاد المستعجل يخرج — على الحالين — من اختصاص القضاء المستعجل الذى هو فرع من هذا القضاء ومنبثق عنه .

(١) تعتبر شركة قطاع عام كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده ، او يساهم فيها شخص عام مع غيره من الاشخاص العامة . وكذلك كل شركة يساهم فيها شخص عام (أو أكثر) مع شخص خاص أو يمتلك جزءا من راس مالها اذا صدر قرار — لهذا النوع الاخير — من رئيس الجمهورية باعتبارها من شركات القطاع العام . (راجع المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦) ، وعلى ذلك يعتبر من شركات القطاع العام أيضا كل شركة من شركات القطاع الخاص اذا امتلك فيها بعد ذلك شخص عام جزءا من رأس مالها وصدر قرار جمهورى باعتبارها شركة قطاع عام ، وعلى العكس تتحول مثل هذه الشركة من شركة قطاع عام الى شركة خاصة اذا أصبح الشخص العام غير مساهم فيها ، وذلك متى تمت فى الحالتين اجراءات التأسيس المقررة للشكل الذى تحولت اليه الشركة (المادتان ٧٩ و٨٠ من القانون سالف الذكر) .

ويلاحظ أن الشركات التى كانت قائمة وقت العمل بالقانون سالف الذكر فى ١٥ اغسطس ١٩٦٦ ، والتى كان يساهم فيها — آنذاك — أحد الأشخاص العامين مع شخص خاص ، قد اعتبرها المشرع شركات قطاع عام بقوة القانون وبغير حاجة الى صدور قرار جمهورى بذلك (المادة الرابعة من قانون الاصدار) .

(٢) أما المنازعات التى تقع بين جهة حكومية (مركزية أو محلية) وبين جهة حكومية اخرى (مركزية او محلية) ، وكذلك المنازعات بين الهيئات العامة وبين بعضها أو بينها وبين الجهة الحكومية فالمختص بنظرها هو جهة الفتوى بمجلس الدولة ، دون جهة القضاء العادى ، ودون هيئات التحكيم سالفة الذكر .

دون غيرها — بنظر المنازعات التى تقع بين المؤسسات العامة و بعضها، أو بينها و بين الجمعيات التعاونية والمنشآت التى تتبع هذه المؤسسات العامة ، وذلك عملا بالمواد الثلاثة الأولى من قانون الاصدار للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦[١] . فهذه المنازعات أيضاً تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى ويخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل . ويلاحظ أن المنازعات التى تدخل فى اختصاص هيئات التحكيم وفق ما تقدم إنما تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى (وعن ولاية القضاء المستعجل) خروجا يتعلق بالنظام العام، أى أن القضاء العادى (والمستعجل) يحكم فى مثل هذه الدعاوى — من تلقاء نفسه — بعدم اختصاصه بنظرها ولو لم يدفع أمامه بذلك[٢] ، فإن دفع أمامه بعدم الاختصاص جاز ابداء هذا الدفع فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ؛ لأن الأمر يتصل باختصاص متعلق بالوظيفة ، كما أنه اختصاص اجبارى وليس اختياريا[٣] .

---

(١) تنص المادة الأولى من قانون الاصدار على ان « يعمل باحكام القانون المرافق فى شأن المؤسسات وشركات القطاع العام » . وتنص المادة الثانية منه على أن « الشركات والجمعيات التعاونية والمنشآت التى تبعت لمؤسسات عامة قبل العمل باحكام القانون المرافق تبقى تابعة لها مالم يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتبعيتها لمؤسسات عامة أخرى» . أما المادة الثالثة من قانون الاصدار فنصها يجرى كما يلى : «على المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها القائمة وقت العمل بهذا القانون ان تعدل اوضاعها وفقا لاحكامه خلال سنة من تاريخ العمل به . ولرئيس الوزراء بقرار منه مد المهلة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة لمدة اقصاها ستة اشهر » . وراجع أيضا نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ التى تنص على أن « تعتبر وحدة اقتصادية فى حكم هذا القانون شركات القطاع العام ، والجمعيات التعاونية ، والمنشآت التى تتبع المؤسسات العامة » .

(٢) تنص المادة السادسة من قانون الاصدار للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على ما يأتى : « على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها الدعاوى المعروضة عليها والتى أصبحت من اختصاص هيئات التحكيم بمقتضى احكام القانون المرافق الى هذه الهيئات ، وذلك بالحالة التى تكون عليها ما لم تكن قد تهيأت للحكم فيها » . وهذا النص نص انتقالى يعالج حالات الدعاوى التى كانت منظورة أمام القضاء العادى وقت العمل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

(٣) سنرى عند الكلام عن الاختصاص الاختيارى لهيئات التحكيم =

الاختصاص الاختياري : أما الاختصاص الاختيارى لهيئات التحكيم ، فمحله كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ ق ٣٢ سنة ١٩٦٦ « المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب ، إذا قبل هؤلاء الأشخاص وبعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم ». ومن ثم إذا ثار نزاع فى مسألة من المسائل بين إحدى شركات القطاع العام وبين شخص آخر غير عام وقبل هذا الأخير الاحتكام فى شأن هذه المنازعة إلى هيئة التحكيم ، فإن هذه المنازعة تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى لوجود شرط التحكيم سالف الذكر ، وعندئذ تنطبق القواعد السابق شرحها فى بند ٥٠ عند الكلام عن التحكيم ،لأن الأمر فى الواقع لايعدو أن يكون اتفاقا على تحكيم ، يخرج المنازعة عن اختصاص القضاء العادى . ولكنه يختلف عن اتفاقات التحكيم العادية فى أن المشرع اشترط لاسباغ الالزام عليه أن يكون تاليا لقيام النزاع (الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ سالفة الذكر) بمعنى أنه إذا كان سابقا على قيام النزاع بأن ورد مثلا فى العقد المنشىء للعلاقة القانونية بين الطرفين فلا يكون ملزما فى خصوص الالتجاء إلى التحكيم لدى « هيئة التحكيم » المنصوص عليها فى قانون المؤسسات ، بحيث إذا التجأت شركة القطاع العام إليها كان من حق الخصم الآخر — غير العام — أن يدفع أمامها بعدم اختصاصها وظيفيا بنظر النزاع ، ووجب عليها فى هذا الصدد أن تجيبه إلى هذا الدفع إذا أبدى فى مناسبته ، وليس لها أن تتحدى بقبوله السابق لتحكيمها ، ذلك القبول الوارد فى العقد المنشىء للعلاقة بين الطرفين والسابق على المنازعة ، لأن مثل هذا التحدى يقوم على حجة داحضة ، إذ القبول المعتمد من المشرع لاسباغ الولاية على تلك الهيئة هو القبول اللاحق لقيام

= أنه وان كان اختصاصا متعلقا بالوظيفة فانه غير متعلق بالنظام العام ، أى يجوز الانفاق على ما يخالفه ، لأن ما كان مصدره الانفاق ابتداء جاز أن يكون مآله الاتفاق انتهاء .

المنازعة ، والحال أننا بصدد قبول سابق على قيام المنازعة وليس لاحقا لها . أما إذا كان القبول — من جانب الشخص غير العام — لاحقا لقيام المنازعة بينه وبين شركة القطاع العام فإنه يسبغ الولاية على « هيئات التحكيم » ويخرجها عن الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء العادى (كما يخرج شقها المستعجل عن الاختصاص الوظيفى للقضاء المستعجل إذا اتضح أن الخصوم قد اتجه اتفاقهم إلى ذلك أيضا) ، وكل هذا على التفصيل السابق شرحه ببند ٥٠ فيراجع ما ذكرناه هناك. وقد أوضحنا فى البند المذكور أن الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الصورة وإن كان وظيفيا إلا أنه غير متعلق بالنظام العام ؛ لأن مصدره الأصلى اتفاق بين الطرفين،فيجوز أن يعدل عنه باتفاق آخر صريح أوضمنى يتمثل فى القبول — الصريح أو الضمنى — للالتجاء للقضاء العادى (أو المستعجل) ، أوفى السكوت عن الدفع بعدم الاختصاص أمامها سكوتا يعتبر منطويا على معنى القبول الضمنى. أو بعبارة أخرى فإن هذا الدفع بعدم الاختصاص يعتبر — فى هذه الصورة — من الدفوع الشكلية التى تخضع لأحكام المادة ١٠٨ من قانون المرافعات .

١١٩ — (ثانيا) : لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية :

نص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ على اختصاصات معينة لهذه اللجنة مسنداً إليها اختصاصا بنظر نوعين من المنازعات ؛ نوع تنفرد بنظره وحدها — دون جهة القضاء العادى — ونوع تختص بنظره بالاشتراك مع جهة القضاء العادى. والذى يعنينا فى هذا المقام هو النوع الأول من الاختصاصات؛ لأن المنازعات المندرجة تحت هذا النوع أضحت خارجة وظيفيا عن ولاية جهة القضاء العادى ، وبالتالى فإن شقها الحاد المستعجل يخرج وظيفيا عن اختصاص القضاء المستعجل، ويدخل فى ولاية لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وحدها دون غيرها. وتعتبر تلك اللجنة — فى هذا المنحى — بمثابة جهة قضاء منقطعة الصلة بجهة القضاء العادى ، أى أنها تعتبر بمثابة محكمة تصدر أحكاما قضائية مستقلة وظيفيا عن جهة القضاء العادى. وسوف نشرح بتفصيل وافى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ،

وذلك عند الكلام عن اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بعقود الإيجار (بند ٢٣٠ وما بعده) ، ويعنينا أن نوضح أن ما ذكرناه الآن إنما ينصرف إلى المنازعات التى نص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ على انفراد تلك اللجنة بالاختصاص به وحدها دون غيرها . أما المنازعات الأخرى التى جعلها القانون المذكور شركة بين جهة القضاء العادى وبين تلك اللجنة فإنها تدخل فى اختصاص القضاء العادى جنبا إلى جنب مع اللجنة ، وبالتالى يدخل شقها المستعجل فى اختصاص القضاء المستعجل (راجع فى شرح ذلك تفصيلا بند ٢٤١ وما بعده) .

١٢٠ – (ثالثا) : اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى :

نص قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على إنشاء لجنة تسمى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى . وخصها بنظر منازعات معينة نص عليها . والمتتبع للنصوص التى تنظم اختصاص هذه اللجنة يخلص إلى أن المشرع لم يقصد أن يجعل منها لجنة إدارية بحتة (تصدر قرارات إدارية) أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى (تصدر قرارات إدارية) ، بل قصد أن يجعل منها « لجنة قضائية » تصدر قرارات قضائية أى أنها بمثابة محكمة تصدر أحكاما . والمتتبع للنصوص المذكورة أيضا يخلص إلى أن هذه اللجنة — أى المحكمة — لها كيانها المستقل عن جهتى القضاء الإدارى والعادى أى أنها تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة[1] . ومن ثم فإن المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجنة تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى ، ويخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل .

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض ، ان « المشرع اذ خص اللجنة القضائية بالاصلاح الزراعى بالفصل دون سواها فى منازعات معينة مما كان يدخل فى اختصاص المحاكم العادية ، فان ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفى ؛ اذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من تلك المنازعات » نقض ١٩٦٥/١٢/٢٣ — المكتب الفنى — ١٦ — ١٣٣٣) .

ويلاحظ أن اختصاص هذه اللجنة الوظيفي (كالشأن في كل اختصاص يخرج عن القضاء العادي) إنما يتحدد بما خصها به المشرع ، أما مايخرج عن ذلك الاختصاص المحدد فيعود بطبيعة الحال إلى القضاء العادي بحسبانه صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات[1] وبالتالي فإن شقه المستعجل يكون داخلا في اختصاص القضاء المستعجل .

١٢١ – (رابعا) : لجنة الاموال المصادرة لاسرة محمد علي :

بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر قرار من مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال وممتلكات أسرة محمد علي ، والأموال والممتلكات التي آلت منهم إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة ، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد علي المصادرة ونص في المادة التاسعة منه

---

(١) تقول محكمة النقض ان : مفاد نص المادة ١٣ مكررة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ — وما ورد بلائحته التنفيذية والمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ — ان اختصاص اللجنة القضائية مقصور على الفصل فيما يعترض الاستيلاء منمنازعات سواء قامت بين جهة الاصلاح الزراعي وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة فيالاقرارات المقدمة منهم وصحة الاستيلاء عليه من ارضهم ، او كانت المنازعة بين جهة الاصلاح الزراعي وبينالغير ممن يدعي ملكية الارض التي تقرر الاستيلاء عليها بحسب احكام قانون الاصلاح الزراعي وتعيين اصحاب الحق في التعويض عنها ،اما غير ذلك من المنازعات التي تقوم بين الافراد وبعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم ، والتي لا تكون جهةالاصلاح الزراعي طرفا فيها فلا اختصاص للجنة بنظرها ولو تأثرت التزاماتهم المترتبة على تلك الاتفاقات بقانون الاصلاح الزراعي ، وانما يكونالاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص . فاذا كانت جهة الاصلاح الزراعي لم تنازع المالك ادخال القدر المبيع منه ، ضمن المائتي فدان الجائز له الاحتفاظ بها فانه لاتكون ثمت منازعة في هذا الخصوص تختص اللجنة القضائية بنظرها » . (نقض ١٩٦٣/١/٣ — المكتب الفني — ١٤ — ٤٢) . كما قضى في هذا المنحى بان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي لا تختص بنظر دعوى انيد بل يكون الاختصاص فيها للمحاكم صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص (استئناف اسيوط — ١٩٦٣/٦/٥ — المحاماة — ٤٤ — ٤٦٧) .

على تشكيل « لجنة » تختص « بالفصل فى كل طلب بدين أو إدعاء بحق قبل أى شخص ممن شملهم قرار ٨ من نوفمبر ١٩٥٣ وفى كل منازعة خاصة بأى تصرف من التصرفات التى يكون الأشخاص الذين شملهم القرار المذكور طرفا فيها وكذلك فى كل منازعة فى دين لهؤلاء الأشخاص قبل الغير . كما تختص بنظر كل طلب خاص بتنفيذ حكم انتهائى صدر ضد أحد من هؤلاء الأشخاص قبل ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ — وبوجه عام تختص هذه اللجنة بالنظر فى كل نزاع يتعلق بالأموال المصادرة » . ثم نصت المادة ١٤ من ذلك القانون على أنه « لايجوز للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر ١٩٥٣ بمصادرتها . ويسرى ذلك على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم خصوما فيها . . . » . وبذلك يكون القانون المذكور قد منع المحاكم — العادية والإدارية — من نظر تلك المنازعات ومن نظر الطعون فى الأحكام التى تكون قد صدرت فى شأنها[1] . والذى يستخلص من مطالعة نصوص ذلك القانون أنه قصد أن يجعل من اللجنة سالفة الذكر لجنة « قضائية » تصدر قرارات قضائية أى بمثابة محكمة تصدر أحكاما . ولم يقصد أن يجعل منها لجنة إدارية بحتة (تصدر قرارات إدارية) أولجنة إدارية ذات اختصاص قضائى (تصدر قرارات إدارية) . كما يستخلص من النصوص المذكورة أيضا أنه قصد أن يجعل من تلك اللجنة — فى خصوص المنازعات المذكورة — جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى — وبالتالى فإن القضاء العادى لايختص وظيفيا بنظر تلك المنازعات ، ومن مقتضى ذلك ألا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعات المذكورة .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٧ — المكتب الفنى — ٧ — ٧١٠ ، ونقض ١٩٥٥/٢/١٠ ، ونقض ١٩٥٥/٦/٢٣ — المكتب الفنى — ٦ — ٦١٩ و ١٣٠١ .

١٢٢ – اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المشتركة بين القضاء العادى واللجان القضائية : أوضحنا فى البنود (من ١١٨ إلى ١٢١) أمثلة لهيئات « قضائية » أى « محاكم » قصد المشرع أن يجعلها – فى خصوص ما أسند إليها – جهة قضائية منقطعة الصلة بجهة القضاء العادى . ولكن المشرع ينشىء أحيانا هيئات « قضائية » أى « محاكم » ويتضح من ثنايا النصوص المنشئة لها أنه يسند إليها اختصاصاً غير منقطع الصلة باختصاص جهة القضاء العادى. كأن يجعل الاختصاص بينها وبين جهة القضاء العادى شركة بينهما ، فصاحب الشأن يكون بالخيار بين أن يلجأ إلى هذه المحكمة الخاصة أو إلى القضاء العادى . وعندئذ يكون القضاء العادى مختصاً بنظر المنازعات التى تسند إلى تلك اللجان القضائية أو الهيئات القضائية – أى تلك المحاكم الخاصة – جنبا إلى جنب مع تلك الهيئات ، لأن الاختصاص شركة بينهما . وبالتالى يكون القضاء المستعجل مختصا أيضاً بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعات . من ذلك مثلا المنازعات التى نص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ على أن لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لا تنفرد بالاختصاص بنظرها بل تنظرها بالاشتراك مع جهة القضاء العادى (وذلك على تفصيل سوف نشرحه ببند ٢٤١) ، فهذه المنازعات المشتركة بين اللجنة وبين القضاء العادى يختص القضاء المستعجل بنظر الشق الحاد المستعجل منها . ومن ذلك أيضا ما أنيط بمجلس نقابة المحامين من اختصاص فى شأن تقدير أتعاب المحامى عند الاختلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق مكتوب عليها . فإن المجلس فى هذا المقام يعتبر بمثابة محكمة تصدر حكما، لا لجنة تصدر قراراً إداريا ، ولكنها تختص بذلك بالاشتراك مع جهة القضاء العادى (١) .

الفرع الثانى – المحاكم الشرعية والمجالس الملية قبل إلغائها

١٢٣ – الوضع بعد الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية والوضع السابق على الغائها : قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم

(١) نقض ١٩٦١/٦/٨ – المكتب الفنى – ١٢ – ٥٣٢ .

الشرعية والمجالس الملية كانت تلك المحاكم والمجالس جهات قضائية مستقلة لها اختصاصها الخاص ، وكانت المسائل التى تدخل فى اختصاصها تخرج بالتالى عن اختصاص جهة القضاء العادى . ومن ثم فإن الدعاوى المستعجلة المتصلة بهـــذه المنازعات كانت تخرج أيضا عن اختصاص القضاء المستعجل ، بحسبانه فرعاً من جهة القضاء العادى[1] . أما الان وبعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

---

(١) ويهمنا ان نشير فى عجالة الى اختصاص القضاء المستعجل فى هذا المقام فيما مضى : قبل الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية كانت جهة القضاء العادى ممنوعة من البت فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص تلك المحاكم أو هذه المجالس كالمنازعات بين المصريين فى المسائل المتعلقة بالزواج ووجوب المهر والنفقة الخاصة والمواريث أو شروط صحة الهبة أو الوصية ، وبانشاء الوقف او بصحته او بالاستحقاق فيه أو بتغيير شروطه أو بالولاية عليه او بحصوله فى مرض الموت . وقد ثار التساؤل ـ آنذاك ـ عما اذا كان لقاضى الأمور المستعجلة ان يحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية المتعلقة بالمسائل التى تدخل فى اختصاص المحـــاكم الشرعية والمجالس الملية أم لا ؟ وهل له ان يقضى فى اشكالات التنفيذ الحاصلة عن الأحكام الصادرة من تلك المحاكم أو هذه المجالس فى هــذا الشأن من عدمه ؟ ففيما تعلق بالاجراءات التحفظية جرى العمل وقتذاك على التفرقة بين حالتين : (الأولى) أن تتعلق الاجراءات التحفظية بحقوق شرعية بحتة ومسائل خاصة بالأحوال الشخصية لا دخل لها بالأموال وحق الملكية كالمسائل المتعلقة بالأنكحة أو بوجوب المهر والنفقة والطلاق وغيره و (الثانية) أن تتعلق بمسائل شرعية تمتـــد الى الاموال وحق الملكية كالمنازعات المتعلقة بصحة الهبة او الوصية أو الخاصة بالمواريث أو انشاء الوقف أو صحته أو الاستحقاق فيه أو الولاية عليه . ففى الحالة الأولى لم يكن القضاء المستعجل مختصا بالحــكم فى الاجراءات التحفظية لتعلقها بأمور من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية وحدها ، أما فى الحالة الثانية فكان يختص بالحكم فى الاجراءات المذكورة بالنسبة الى الأموال المتنازع عليها فقط حتى تفصل المحاكم الشرعية أو المجالس الملية فى المنازعات الخاصة بها وعلى ذلك جرى القضاء على ان يختص عند الاستعجال بالحكم بما يأتى : أولا ـ تعيين حارس قضائى على أموال تركة عند وجود نزاع فى الميراث ـ اى فى حق كل وارث فى التركة ومقدار نصيبه الشرعى فيها ـ لتسلم اموال التركة وادارتها وايداع صافى الريع فى خزانة المحكمة حتى تقضى الجهة المختصة فى النزاع الخاص بالميراث ، (استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨ و٦ ديسمبر ١٩٣٣ و ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٦٨ و٦٩) . ثانيا ـ تعيين حارس قضائى على أموال تركة عند وجود نزاع فى صحة الوصية أو الهبة =

سالف الذكر فقد أدمجت المحاكم الشرعية والمجالس الملية فى جهة القضاء العادى

= الحاصلة عنها او حارس على أعيان موقوفة عند حصول نزاع فى الولاية على الوقف أو فى انشائه . ثالثا — تعيين حارس قضائى على أعيان وقف عند وجودنزاع جدى بين المستحقين وبين الناظر بشأن الادارة والاستحقاق او بين الناظرين غير المصرح لاحدهما بالانفراد فى الادارة عند وجود دعوى أمام المحكمة الشرعية بعزل الناظر أو المتولى او بانفراد احد الناظرين بالادارة ، (مصر أهلى كلى ٢٤ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٧٠١ ومصر أهلى استئناف ٢٠ يولية ١٩٣١ الجريدة القضائية عدد ٨٤ ص ١٨ ومصر أهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ص ٩٢ رقم ٤٨ . وقضى باختصاص المحاكم الاهلية بتعيين حارس قضائى على أعيان وقف عند حصول نزاع بين ناظرين غير مصرح لاحدهما بالانفراد فى الادارة حتى تفصل المحكمة الشرعية نهائيا فى النزاع الخاص بالتولى والانفراد بالادارة) رابعا — تعيين خبير بناء على طلب المستحقين أو بعضهم لاثبات حالةاموال الوقف وبيان التلف الحاصل فيها بسبب اهمال المتولى فى الادارة تمهيدا لرفع دعوى أمام المحكمة الشرعية بعزله من النظر . خامسا — تعيين خبير لاثبات حالة حمل مستكن مدعى به لمساس ذلك بحق الملكية الفردية وأموال الشخص المنسوب اليه الحمل (مصر أهلى مستعجل ٧ مارس ١٩٣٥ محاماة ١٥ عدد ٧ ص ٥٢١ رقم ٢٤٢) . على خلاف فى الرأى فى صدد هذه الحالة الخامسة . هذا بالنسبة للاجراءات التحفظية أما فيما يتعلق باشكالات التنفيذ فقد جرى العمل آنذاك على تقسيم الاحكام التى تصدر من المحاكم الشرعيـــة أو من المجالس الملية الى قسمين : (الأول) الأحكام التى تصدر بأداء مبلغ من المال كالتى تقضى فى مسائل النفقات أو المهر . (الثانى) الأحكام التى تصدر بتقرير حقوق متعلقة بالاموال كالاحكام التى تفصـــل فى المنازعات الخاصة بانشاء الوقف أو بصحته أو فى المسائل المتعلقة بصحة الوصية أو بالميراث . فاذا حصل اشكال فى تنفيذ احكام القسم الاول كان لا يخلو الحال ما احد أمرين : (الأول) ان يكون التنفيذ حاصلا على المال . (الثانى) ان يكون التنفيذ حاصلا بطريق الاكراه البدنى (الحبس) ، كما هوالحال فىأحكام النفقات ففى الحالة الأولى كان يختص القضاء المستعجل بنظر الاشكال مهما كان السبب الذى بنى عليه سواء تعلق بالشكل أو بالموضوع بشرط عـدم التعرض لتفسير الاحكام المنفذ بها أو المساس بالحقوق الثابتة فيها أما فى الحالة الثانية فلم يكن القضاء المستعجل يختص بالحكم فى الاشكالات المتعلقة باجراءات وأمور شرعية بحتة جعلها المشرع من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية وحدها ، واذا حصل اشكال فى تنفيذ أحـكام القسم الثانى فكان القضاءالمستعجل يختص بالفصل فيه اذا بنى على نزاع فى الملكية او فى وضع اليد على الاموال المراد التنفيذ عليهـا مع عدم التعرض لموضوع هذه الاحـــكام او صحتها أو بطلانها . وطبقا لما تقدم كان القضاء المستعجل مستقرا على الحكم بما يأتى : أولا — طلب وقف =

وأصبحت مسائل الأحوال الشخصية وغيرها من المسائل التى كانت داخلة فى

= بيع اشياء محجوز عليها وفاء لدين نفقة محكوم بها من المحكمة الشرعية لحصول التخالص عن المبلغ المنفذ به (مصر اهلى مستعجل فى ٦ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٠٦ ص ١١ وقضى باختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى اشكالات تنفيذ الاحكام التى تصدر من المحاكم الشرعية ومتعلقة بأداء مبلغ من المال اذا كان موضوع الاشكال خاصا بسبب ادعاء الوفاء بأنواعه دون التعرض لتفسيرها أو المساس بأصل الحق الشرعى الذى تتناوله الاحكام المذكورة) ، ثانيا — طلب وقف اجراءات بيع ادارى عن عقار حجز عليه بالطرق الادارية وفاء لدين نفقة عند وجود رهن حيازى أو تأمينى على العقار سابق على حكم النفقة لضرورة حصول التنفيذ على العقار فى هذه الحالة بالطرق القضائية طبقا للائحة تنفيذ الاحكام الشرعية . ثالثا — طلب وقف اجراءات بيع ادارى عن منزل مخصص لسكنى المدين وفاء لدين نفقة محكوم بها عليه (مصر أهلى مستعجل فى ٧ سبتمبر ١٩٣٦ فى القضية نمرة ١٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد وجاء ضمن أسبابه للرد على الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية ما يأتى : من حيث انه ولو ان حكم النفقة المستشكل فيه صادر من المحكمة الشرعية الا أن مبنى الاشكال نزاع مدنى صرف متعلق بالاموال المراد التنفيذ عليها وعما اذا كان يجوز الحجز عليها وبيعها من عدمه الامر الداخل فى اختصاص المحاكم الاهلية الفصل فيه لتعلقه بحماية الملكية الفردية والاموال) . رابعا — طلب وقف تنفيذ قرار صادر من المحكمة الشرعية بتمكين متولى على وقف من تسلم عين معينة على اعتبار أنها مملوكة لجهة الوقف عند وجود نزاع جدى بين ناظر الوقف والغير على ملكية الوقف لهذه العين . خامسا — طلب وقف تنفيذ أحكام شرعية او أحكام صادرة من محاكم جهات الاحوال الشخصية الأخرى عند حصول التنفيذ على أموال مملوكة للغير . وهذا الاختصاص كان مؤسسا على أن المحاكم الوطنية فى دائرة اختصاصها ، وان كانت ممنوعة من الحكم فى المواد الخاصة بوجوب النفقات وانشاء الوقف او صحة الوصية أو الهبة الا أن لها الحق فى الفصل فى القضايا المتعلقة بمتجمد نفقة ثبت وجودها ومقدارها شرعا وفى جميع المنازعات الخاصة بالملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها أو فى المسائل المتعلقة بوضع اليد وعلى ذلك فلقاضى الامور المستعجلة باعتباره فرعا منها الفصل فى اشكالات تنفيذ الاحكام الشرعية أو المجالس الملية اذا تعلقت بشىء من ذلك . ومن ثم فلم يكن يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الفصل فى الاشكالات المذكورة اذا بنيت على أسباب تتناول صحة الاحكام المستشكل فى تنفيذها أو فى أصل الحقوق الثابتة بها لمساس حكمه فى هذه الحالة بحقوق لا يدخل فى وظيفته الفصل فيها ولم يكن يستثنى من هذا الاصل سوى حالتين (الاولى) اذا بنى الاشكال على طعن جدى فى صحة الاحكام المنفذ بها بحصول تزوير أو تلاعب فيها واتضح من وقائع الدعوى وقرائن احوالها =

اختصاصها ، من اختصاص دوائر — جزئية أو كلية حسب الأحوال — تتبع

= جدية الطعن فللقضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بوقف تنفيذها حتى يحكم من الجهة المختصة بصحتها أو ببطلانها لتعلق ذلك بأوضاع شكلية للاحكام لا مساس لها بأصل الحقوق المقضى بها فيها . (الثانية) أن تكون الاحكام صادرة فى أمور لا يدخل فى وظيفة المحاكم الشرعية او المجالس الملية الفصل فيها بمقتضى النظام المعمول به امام هذه المحاكم . ففى هذه الحالة لا تحوز الاحكام قوة الشىء المقضى به ويحق للقضاء المستعجل باعتباره فرعا من المحاكم المدنية ، التى هى الاصل ، الحكم بوقف تنفيذها مثال ذلك : ليس للمحاكم الشرعية أو محاكم الاحوال الشخصية ان تقضى فى المنازعات الخاصة بالملكية أو الحقوق العينية الاخرى أو فى المسائل الخاصة بوضع اليد حتى ولو تعلقت بالوقف أو الميراث وذلك بمقتضى القواعد العامة المتعلقة بتوزيع جهــات القضاء فى مصر (الاسكندرية أستئنافى ٢٥ نوفمبر ١٩٣٠ جريدة قضائية عــدد ٦٤ ص ٢٢ ومصر استئنائى فى ٢٨ ابريل ١٩٣١ محاماة ١٣ عدد ٨٤ ص ١٩٣ واستئناف ٧ يونية ١٩٣٢ محاماة ١٣ ص ٥٣٨ ومصر اهلى مستعجل فى ٣١ يناير ١٩٣٥ جريدة قضائية عدد ٤٥ سنة سادسة ص ٧ وقرر بعدم ولاية المحاكم الشرعية فى الحكم بنفقة مؤقتة لمستحق على ناظر وقف لخروج ذلك عن مسائل أصل الوقف الداخلة فى اختصاصها) . فاذا أصدرت احكاما فى منازعات من هذا القبيل لم يكن يترتب عليها اى أثر قانونى ولا كانت تكتسب هذه الاحكام حجية الشىء المقضى به أمام المحاكم العادية ولهذا كان يجوز لقاضى الامور المستعجلة الحكم بمنع تنفيذها ولكن دون ان يقضى فى هذه الحالة ببطلان هذه الاحكام لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع ، استئناف مختلط فى ١٩ مارس ١٨٩٧ المجموعة ١٨٩٩ ص ١٩٧) . وقد استقر القضاء فى ذلك الوقت على اختصاص قاضى الامور المستعجلة (كقاضى الموضوع) ببحث المنازعات التى تعرض عليه لمعرفة ما اذا كانت تحتوى على مسائل متعلقة بالاحوال الشخصية من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية وحدها الحكم فيها أم لا ، وما اذا كانت الاحكام المستشكل فيها صدرت من المحاكم الشرعية او من المجالس الملية فى حدود اختصاصها أم تعدت فيها على اختصاص المحاكم العادية ، وما اذا كانت راعت فى اصدارها النظام الذى قرره الشارع لها ام لا (ستئناف أهلى فى ١١ يناير ١٩٢٧ — المحاماة ٩ ص ٨٣٩ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٢ يونية ١٩٣٢ — محاماة ١٣ رقم ٤٤٧ ص ٩١٢) . ويلاحظ انه بالنسبة للحالات التى لم يكن القضاء المستعجل مختصا بالحكم فيها سواء فى الاجراء التحفظى أو فى اشكالات لتنفيذ ، اعتبر عدم الاختصاص فى هذه الحالة متعلقا بالوظيفة لانه يتعلق بالنظام العام للتقاضى المعمول به امام المحاكم ولهذا كان يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف بل ويجوز لقاضى الامور المستعجلة الحكم به من تلقاء نفسه .

جهة القضاء المدنى . ولهذا فقد أصبح الوضع بالنسبة للمنازعات المستعجلة المتصلة بهذه المسائل كالوضع بالنسبة للمنازعات المستعجلة المتصلة بالمسائل المدنية والتجارية ، كما أن إشكالات التنفيذ المتصلة بالأحكام التى تصدر من هذه الدوائر يتبع فى شأنها أمام قاضى التنفيذ مايجرى بالنسبة لاشكالات التنفيذ فى الأحكام التى تصدر من الدوائر المدنية أو التجارية ، وهذا وذلك مع مراعاة ما قد يكون من نصوص خاصة فى صدد مسألة معينة تقيد الاختصاص المستعجل أو تمنعه .

الفصل الثاني

منازعات تدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى دون العادى (1)

١٢٤ ـ خطة البحث فى هذا الفصل : فى هذا الفصل نتكلم عن منازعات تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى — وبالتالى قاضى الأمور المستعجلة — لدخولها فى ولاية جهة القضاء الإدارى : ويعنينا فى هذا المقام أن نشير إلى أن اختصاص جهة القضاء الإداري هو اختصاص محدد بالنص par détermination de la loi بمعنى أنها لايدخل فى اختصاصها إلا الحالات التى ينص القانون على اختصاصها بها ، أما حيث لاينص القانون فيكون المفروض أن الاختصاص للمحاكم ذات الولاية العامة وهى المحاكم العادية . وقد أورد قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ عديداً من المسائل التي يختص القضاء الإدارى بنظرها ، كما أن بعض القوانين الخاصة تسند إلى هذا القضاء الاختصاص بنظر مسائل معينة . ولايتسع المقام للكلام فى هذه الأمور جميعاً، ولهذا فإننا نقصر البحث فى هذا المقام على نوعين من المنازعات هما أهم مايعرض على القضاء الإدارى ونعنى بهما : المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ، وتلك المتصلة بالقرارات الإدارية . وسوف نفرد لكل منهما مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

العقود الإدارية (2) (Contrats administratifs)

١٢٥ ـ عدم اختصاص القضاء العادى ، الموضوعى والمستعجل ، بمنازعات العقود الادارية : كانت جهة القضاء العادى — حتى بعد صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة — هى الجهة المختصة بنظر

---

(١) كتب هذا الفصل كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بمؤلف المرحوم الاستاذ محمد على راتب ، ونواته بعض البنـــود التى كانت بالمؤلف الاصلى .

(٢) راجع فى هذا الموضوع : مبادىء القانون الادارى للدكتور توفيق =

المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ، إذ القانون المذكور لم يمنح مجلس الدولة — آنذاك — اختصاصاً ما فى شأن هذه المنازعات . ولما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (الذى حل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) نص فى المادة الخامسة منه على أن « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارى التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد . ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى » ففى ظل هذا النص الأخير كان الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الثلاثة المشار إليها شركة بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإدارى ، أما باقى العقود الإدارية فكانت من اختصاص جهة القضاء العادي وحدها . ومن ثم فإن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية كانت تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بحسبانه فرعاً من المحكمة المدنية بجهة القضاء العادى . فكان يختص مثلا بنظر دعاوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لمنازعة يزمع المدعى إثارتها فى شأن عقد من العقود الإدارية ، أو بدعوى الحراسة مثلا التى ترفع عن أموال محل نزاع فى عقد إدارى . أو إشكالات التنفيذ التى تثار مثلا بصدد أحد العقود الإدارية . . . الخ . وقد ظل الوضع على هذا الحال إلى أن صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة (المعمول به فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥) فغير قواعد الاختصاص فى هذا المنحى وجعل المنازعات

= شحاته ، صفحة ٧٤٥ وما بعدها — والعقد الادارى للدكتور سليمان الطماوى — طبعة سنة ١٩٥٨ — والنظرية العامة فى العقد الادارى للاستاذ حسين درويش عبد العال — الجزء الاول — طبعة سنة ١٩٥٨ — والقانون الادارى للدكتور محمد فؤاد مهنا طبعة ١٩٥٢ صفحة ٤٢٥ وما بعدها — ومذكرات للدكتور ثروت بدوى فى العقود الادارية لطلبة السنة الاولى بمعهد العلوم الادارية ١٩٥٧/١٩٥٨ .

الخاصة بجميع العقود الإدارية من اختصاص جهة القضاء الإدارى — وجدها — دون جهة القضاء العادى ، إذ نص فى المادة العاشرة منه على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر [1] » . ثم صدر قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بنفس الصيغة تماماً (المادة العاشرة منه) . ومن ثم فإنه منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) أصبحت جهة القضاء العادى غير مختصة بنظر المنازعات الخاصة بأى عقد من العقود الإدارية [2] . ويستتبع هذا — بطبيعة الحال — عدم اختصاص قاضى

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية لهذا القانون فى هذا المنحى : « لقد كان الفصل .. فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد وسائر العقود الادارية مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى ، ولا يخفى ما فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب أقلها انتعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية؛ ولذلك رؤى ان يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده وهى الجهة الطبيعية ؛ باعتبار ان تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو القانون العام ... » ويلاحظ ان نص القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد اختلف عن النص السابق عليه من عدة وجوه ، منها انه لم يجعل جهة القضاء الادارى مختصة بنظر ثلاثة من العقود الادارية فقط بل منحها الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الادارية ، ومنها انه قصر هذا الاختصاص على جهة القضاء الادارى وحرم منه جهة القضاء العادى ، ومنها انه جعل الاختصاص شاملا ليس فقط المنازعات التى تثور بين طرفى العقد ، بل كذلك تلك التى تثور بين المتعاقد والغير (قارن نص المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) .

(٢) وقد استعرضت محكمة القضاء الادارى فى احد احكامها جانبا من هذا التطور التاريخى فى الاختصاص فقالت انه : « قبل صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة لم يكن يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى من المنازعات الخاصة بالعقود الادارية الا ما يقع منها فى مرحلة الاعمال التمهيدية للتعاقد مثل وضع شروط المناقصة أو المزايدة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة أو المزايدة ، ثم المفاضلة بين العطاءات فارساء المناقصة أو المزايدة بعد ذلك ؛ اذ أن هذه الاعمال تتم بقرارات ادارية تتخذها جهة الادارة من جانبها وحدها للافصاح عن ارادتها الملزمة ، وبذلك تتوافر =

الأمور المستعجلة بنظر الدعاوى المستعجلة المتعلقة بهذه المنازعات ، إذ ما دامت الجهة التى هو فرع منها محرومة من نظر موضوع هذه المنازعات فإنه يكون محروماً — بالتالى — من نظر الإجراءات الوقتية المتعلقة بها ، إعمالا للأصل الأصيل المقرر فى هذا الصدد والذى يتمثل فى أن القاضى المستعجل يتقيد بالقيود التى تحد من الاختصاص الوظيفى أو النوعى للجهة التى هو فرع منها ومنبثق عنها . وترتيباً على ما تقدم إذا رفعت أمام قاضى الأمور المستعجلة دعوى وقتية

= فى هذه القرارات جميع خصائص القرارات الادارية فكل ما يصدر من قرارات فى هذا الصدد يخضع لرقابة القضاء الادارى باعتبا رأن الادارة تسير فيه على مقتضى التنظيم لاداري المقرر لذلك ، وما صدر من تلك القرارات مخالفا للقوانين واللوائح أو مشوبا بعيب اساءة السلطة حق الغاؤه دون ان يكون للالغاء مساس بذات العقد حيث كان الفصل فى المنازعات المتعلقة به من اختصاص المحاكم المدنية ومقتضى ذلك أن مناط اختصاص القضاء الادارى كان فى وجود أو عدم وجود قرار ادارى يكون محلا للطعن بالالغاء ، وانه حينما يمكن فصل هذا القرار عن العملية الادارية التعاقدية فان طلب الالغاء كان من اختصاص القضاء الادارى ى أن اختصاصه كان قائما على قضاء الالغاء فقط أما الجانب التعاقدى الذى يتم بعد المرحلة التمهيدية — أى بعد ارساء المناقصة أو المزايدة وابرام العقد — فان ما يحصل بشأنه من منازعات كان من اختصاص جهة القضاء العادى .. ثم صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وجعل الفصل فى المنازعات المشار اليها بالمادة الخامسة منه مشتركا بين القضاء العادى والقضاء الادارى وذلك الى أن صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فلم يعد اختصاص القضاء الادارى — عملا بالمادة العاشرة منه — مقصورا على صحة أو بطلان القرارات الادارية التى تصدر فى شأن هذه العملية المركبة ، بل امتد الاختصاص لكل ما يتعلق بالعملية ابتداء من أول اجراء فى تكوينها الى آخر نتيجة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها ، واصبح اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الادارية اختصاصا مطلقا شاملا لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من اجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة الى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة ، ذلك ان واضع التشريع أراد ان يجعل لمحكمة القضاء الادارى ولاية القضاء الكامل فى عناصر العملية بأسرها ، يستوى فى ذلك ماتتخذ منها صورة قرار ادارى وما لا يتخذ هذه الصورة ، طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الادارى ؛ وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء الادارى فى هذه المنازعات =

مستعجلة (كدعوى إثبات حالة[١] ، أو حراسة[٢] ، أو طرد ، أو وضع أختام أو فضها ... إلخ) فدفع أمامه بأن هذه الدعوى تتعلق بعقد إدارى، فإن القاضي المستعجل يمحص هذا الدفع ليستبين جديته من عدمه ، فإذا استبان له جدية القول بتعلق المنازعة بعقد إدارى ، وجب عليه أن يقبل الدفع ويقضى بعدم اختصاصه[٣] ، بل هو ملزم - فى هذا المقام - أن يمحص الأمر من تلقاء

=

أن تفصل فى القرارات الادارية التى تتصل بعملية العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون أن تقتصر فى شأنها على الالغاء ، ويكون لها تفريعا على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وان تجاوز هذا الحد الى رقابة الواقع (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٦/١١/١٨ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٤)

(١) راجع حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٥٦/٤/٨ — مجلة ادارة قضايا الحكومة — السنة الأولى — العدد الثالث — صفحة ٢٠٤ — وانتهى الى الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى اثبات حالة بعد ان استبان انها مرفوعة فى صدد عقد ادارى هو عقد اشغال عامة — وحكم محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة — ١٩٥٦/١٠/١٦ — — المحاماة — ٣٧ — ٧٣١ — وانتهى الى نفس النتيجة وكان ذلك بصدد عقد توريد .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٥٥/١٢/١٠ — المحاماة — ٣٦ — ١٤٠٤ .

(٣) ومع ذلك فلا زال بعض الشراح يشك فى هذه النتيجة وينادى بأن القضاء المستعجل يختص بالدعاوى المستعجلة التى ترفع فى هذا المقام كدعوى اثبات الحالة ودعوى الحراسة مثلا ، ويبدو أن الحافز على المناداة بهذا الراى اعتبارات عملية تتمثل فى ان القضاء الادارى ليس به نظام قاضى الأمور المستعجلة على الوجه القائم بالقضاء العادى (نادى بهذا الراى فى صدد القرارات الادارية والدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض عنها ، الدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفه عن النظرية العامة للقرارات الادارية — طبعة سنة ١٩٥٧ — صفحة ٢٧٨). ونعتقد أن هذا الراى محل نظر ، ونرى أن القضاء المستعجل لم يعد يختص بهذه الدعاوى حسبما أوضحنا بالمتن . وعلى هذا استقر القضاء الإدارى فى أحكامه العديدة التى سنشير اليها فيمابعد ، كما أن القضاء العادى اعتنق هذا الراى ايضا واستقر على الحكم بعدم الاختصاص فى مثل هذه الحالات (محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة فى ١٩٥٦/١٠/١٦ — المحاماة — ٣٧ — ٧٣١ — ومستعجل مصر ٥٦/٤/٨ مجلة ادارة قضايا الحكومة — السنة الأولى — العدد الثالث — صفحة ٢٠٣ وقضى الحكمان بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة بعد ان استبان كل منهما ان العقد الذى رفعت الدعوى خدمة لمنازعة موضوعية سترفع بعد ذلك فى شانه هو عقد ادارى — وراجع ايضا حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٥٥/١٢/١٠ — =

نفسه وبغير دفع من الخصم. وبمجرد أن يتبين تعلق الاجراء الوقتى المطلوب منه بعقد من العقود الإدارية ، يقضى ـ وجوباً ـ بعدم الاختصاص ، لاتصال الأمر بقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة وهى قواعد من النظام العام ، تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ، ولايجوز الاتفاق على مخالفتها .

١٢٦ ـ اختصاص القضاء الادارى وحده بمنازعات العقود الادارية الموضوعية والمستعجلة :

والمختص بنظر هذه المنازعات المستعجلة هو جهة القضاء الإدارى ممثلة فى محكمة

= المحاماة ـ ٣٦ ـ ١٤٠٤ ، وقد قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة فى مثل تلك الحالات) ، ويتجه فقه المرافعات الى هذا لراى ايضا (راجع مقالا للدكتور احمد أبو الوفا عن اشكالات التنفيذ فى الأحكام الادارية ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الثامنة ـ وراجع شرح المرافعات المدنية ولتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ـ الجزء الأول ـ صفحة ٣٥١ ـ طبعة سنة ١٩٥٦) . ولا يغير من هذا النظر القول بأن القضاء الادارى ليس به نظام قاضى الأمور المستعجلة على الوجه المعروف بالقضاء العادى ؛ لأن هذا القول مردود عليه من أكثر من وجه : (أولا) أن عدم وجود نظام قاضى الأمور المستعجلة بالقضاء الادارى ليس من شأنه أن يسمح بمخالفة قواعد الاختصاص كما رسمها المشرع ويمنح محكمة تنتمى الى القضاء العادى وتتفرع عنه الاختصاص بالنظر فى منازعة ادارية صرفة بنص القانون بعد أن صرح المشرع بأنها من اختصاص القضاء الإدارى وحده دون غيره . (ثانيا) أن القاضى الادارى وقد أصبح هو قاضى العقد ، يختص بنظر الوجه الموضوعى من النزاع كما يختص أيضا بنظر الوجه المستعجل منه ، وهو عندما ينظر هذا الشق الأخير ينظره بحسبانه قضاء مستعجلا فيتقيد فى ذلك بالاستعجال وعدم المساس بالموضوع وهذا هو ما استقرت عليه أحكام القضاء الادارى التى صدرت فى هذا المنحى . (ثالثا) ان نصوص مجلس الدولة فيها ما يعالج حالات تتعلق بالاستعجال وتؤدى الى تقصير المواعيد وتبسيط بعض الاجراءات. (رابعا) ان مثل هذا القول سبق أن اثير فى مقام اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الشرعية قبل الغاء المحاكم الشرعية فقد قيل انه يختص فى بعض الحالات لعدم وجود نظام مستعجل فى المحاكم الشرعية يواجه تلك الحالات ، ومع ذلك فلم يؤخذ بهذا الرأى واستقر القضاء باطراد اثناء قيام المحاكم الشرعية على عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعات التى كانت تدخل فى ولاية القضاء الشرعى لأنها كانت خارجة عن ولاية المحاكم المدنية التى يعتبر القاضى المستعجل فرعا منها .

القضاء الادارى ، وذلك إعمالا لعموم نص المادة العاشرة فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالفة الذكر (ومن قبلها المادة العاشرة من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بنفس الصيغة). ولهذا فقد استقر القضاء على أن المادة سالفة الذكر قد ناطت بجهة القضاء الإدارى الفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية على نحو مطلق، شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، فأصبحت هى وحدها قاضي العقد ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شيء من هذه المنازعات ، ومن شأن هذا التنظيم أن يكون اختصاص جهة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعاً عن اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى فالجهة التى تختص بنظر الأصل هى التى تختص بنظر الفرع[1] . بل إن محكمة القضاء الإدارى تختص بالمنازعات الوقتية المستعجلة المتعلقة بعقد من العقود الإدارية ولو طرحت عليها بصفة أصلية

---

(١) وفى هذا تقول محكمتنا الادارية العليا : ان القضـــاء الادارى يختص ــ دون غيره ــ بالفصل موضوعا فى منازعات العقود الادارية ، فيلزم أن يختص ــ تبعا ــ بالفصل فيما ينبثق عنها من امور مستعجلة ، ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل فى الامور المستعجلة التى تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها الى جهة اخرى (محكمة ادارية عليا ١٩٦٣/٧/٢٠ ــ المكتب الفنى ــ ١٥٢٣) . وراجع فى هذا المعنى ايضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٦/١١/١٨ ــ ١١ ــ ٥٣ ــ وقد قضت ايضا فى حكم آخر لها بأن « المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المادة العاشرة أيضا من القانون الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قد جعلت اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية اختصاصا شاملا مطلقا لأصل تلك المنازعات وما يتفـرع عنها ، واصبحت هى وحدها قاضى العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية اخرى لها ولاية الفصل فى شيء من هذه المنازعات ، وهذا التنظيم القضائى يجعل اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعا عن اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى ، فما دامت مختصة بنظر الأصل فهى مختصة بنظر الفرع اى الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ؛ لأنها وحدها مختصة بنظر هذا الموضوع » (محكمة القضاء الادارى ــ ١٩٥٧/٣/٣١ ــ المكتب الفنى ــ ١١ ــ ٣٢٦ ــ وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/٢٤ المنشـور بنفس المجموعة بصفحة ٣٠٠) .

ولم ترفع بطريق التبعية لدعوى الموضوع[1] ، وذلك على اعتبار أن المحكمة المذكورة أصبحت هى وحدها — دون القضاء العادى — قاضى العقد[2] وعلى اعتبار أن القضاء الادارى لم يستعر نظام المحاكم العادية فى إيجاد قاضى الأمور المستعجلة باختصاصاته المحدده[3] .على أن محكمة القضاء الادارى حين تنظر

(١) وفى هذا المنحى تقول محكمة القضاء الادارى انه : « متى ثبت أن العقد من العقود الادارية فان المنازعات المتعلقة به تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو اجراءات وقتية أو تحفظية تكون اكثر استجابة لظروف المفاجئة حماية للحق الى ان يفصل فى موضوعه ، كل ذلك سواء أكانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة وذلك على اعتبار ان محكمة القضاء الادارى أصبحت هى وحدها قاضى العقد (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٣/١٠ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٥٤ — وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/٣١ المنشور بنفس المجموعة ص ٣٢٦) .

(٢) قضت محكمة القضاء الادارى بأنها انما « تفصل فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة الى العقد الادارى ، لا على اعتبار أنها من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الالغاء ، بل اعتبارا بأنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو اليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها حماية للحق الى أن يفصل فى موضوعه ، ولا يهم فى هذا الصدد ان يصف صاحب الشأن طلبه بأنه طلب وقف التنفيذ اذ العبرة بحقيقة الأمر وجوهره وهدفه ... (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٣/٢٤ — المكتب الفنى — ١١ — ٣٠٠) .

(٣) فى هذا تقول محكمة القضاء الادارى : « أن القضاء الادارى لم يستعر نظام المحاكم العادية فى ايجاد نظام القضاء المستعجل باختصاصاته المحددة . ومحكمة القضاء الادارى هى صاحبة الولاية الكاملة دون غيرها فى الفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية سواء رفعت اليها بطريقة أصلية أو بطريقة فرعية . وهى اذ تفصل فى الطلب المستعجل انما تنظر الى توافر الاستعجال حسب الحالة المعروضة مما يخشى عليه من فوات الوقت أو مما يترتب على عدم اتخاذ الاجراءات التحفظية أو المؤقتة بالنسبة له نتائج يتعذر تداركها مع قيام الأسباب الجدية المبررة لاتخاذ مثل هذه الاجراءات باستظهار موضوع الحق دون الفصل فيه . ومتى كان هذا هو شأن القضاء الادارى بالنسبة للطلبات المستعجلة فلا يحتج أمامه بأن الفصل فيها قد يمس أصل الحق أو موضوع النزاع (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٣/٣١ — المكتب الفنى — ١١ — ٣٢٦) .

هذا النوع من الدعاوى المستعجلة (سواء طرحت عليها المنازعة المستعجلة بصفة أصلية أم بطريق التبع لدعوى موضوع العقد الإدارى) تتقيد بالقيود المعروفة فى شأن المنازعات الوقتية المستعجلة عموماً، بمعنى أنها يتعين أن تتحرى توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى تقضى فى الاجراء الوقتى المستعجل المطلوب منها[1] . بقى أن نعرف مدى هذه المنازعات ، أى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هى التى تختص محكمة القضاء الإدارى بالبت فيها موضوعاً وتختص بالتالى بنظر الطلبات الوقتية المستعجلة المتصلة بها . أو بمعنى آخر هل كل منازعة تتصل بعقد إدارى تعتبر داخلة فى اختصاص القضاء الادارى موضوعاً ، وبالتالى تختص بما يتصل بها من إجراءات وقتية مستعجلة ، أم أن بعض المنازعات المتصلة بالعقود الادارية لا يختص بها القضاء الإدارى ، ومتى تكون المنازعة متصلة بعقد إدارى ؟ استقر القضاء الإدارى فى الحلول التى انتهى إليها للإجابة على تلك الأسئلة . فجرت أحكامه باطراد على أن نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المماثل لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قد جاء عاما وشاملا لكافة المنازعات المتعلقة بأى عقد إدارى ، فمتى ثبت أن العقد من العقود الادارية اختصت محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعة سواء أكانت متعلقة بانعقاد هذا العقد[2] أم بصحته أم بانتظام تنفيذه أم

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى المشار اليه بالحاشية السابقة وكذلك حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/٢٤ — المكتب الفنى — ١١ — ٣٠١ وحكمها الصادر فى ١٩٥٦/١١/١٨ المنشور بنفس المرجع صفحة ٢٧ .

(٢) اما المرحلة السابقة على ابرام العقد والتى تجرى تمهيدا له مثل وضع شروط المناقصة أو المزايدة ، والاعلان عنها ، وتلقى العطاءات المقدمة فيها ، وتحقيق شروط المناقصة او المزايدة ، والمفاضلة بين العطاءات ، ثم ارساء المناقصة أو المزايدة بعد ذلك . كل هذا انما يتم عادة بمقتضى قرارات ادارية تتخذها جهة الادارة وبذلك تخضع هى الأخرى لولاية القضاء الادارى وحده دون ولاية القضاء العادى الذى يمتنع عليه الغاء أو تأويل أو تفسير القرار الادارى او التعويض عنه اذا وقع مخالفا للقوانين واللوائح . (راجع حكم محكمة القضاء الادارى =

بانقضائه(١) . فاختصاصها شامل لكل نزاع يترتب على العقد من أول تكوينه إلى آخر نتيجة فى تصفية جميع الحقوق والالتزامات والعلاقات التى نشأت عنه(٢) . بل

الصادر فى ١٩٥٦/١١/١٨ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٤ — وراجع أيضا الأحكام العديدة الصادرة بهذا المعنى من هذه المحكمة : حكمها فى ٩١٥٦/١٢/٢٣ المنشور بالحاشية القادمة — وحكمها الصادر فى ١٩٥٢/٢/٢٦ — المكتب الفنى — ٦ — ٥٠٦ — وحكمها فى ١٩٤٧/١١/٢٥ السنة الثانية من تلك المجموعة — صفحة ٩١ — وحكمها فى ١٩٤٨/٣/٣١ السنة الثانية — صفحة ٤٩٢) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الذى تقول فيه انه : « متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى ، سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته او تنفيذه او انقضائه ، فانها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء ، الا ان هذا المبدأ يحد من اطلاقه قيدان : اولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقديها ، فغير العاقد لا يجوز له الا ان يطعن بالالغاء ؛ لأنه أجنبى عن العقد فليس للعقد فى مواجهته اى قوة ملزمة . والقيد الثانى يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد ، اذ تجب التفرقة بين العقد ذاته أو بعبارة ادق الرباط التعاقدى ، وبين القرارات الادارية التى تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا وذلك فى المواعيد وبالشروط العامة المقررة بالنسبة الى الطعن بالالغاء ، ومثل ذلك القرارات التى تصدر من جانب الادارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة فى المرحلة التمهيدية من العملية حتى ابرام العقد . أما ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد فانها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهى منازعات حقوقية تفصل فيها المحكمة بولايتها الكاملة دون أن تتقيد بمواعيد دعوى الالغاء » (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/١٢/٢٣ — المكتب الفنى — ١١ — ١٠٤) وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكم آخر لها بأن القرار الذى تصدره جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد الادارى بسحب العمل من المتعاقد معها لا يعتبر قرارا اداريا ، بل هو اجراء تعاقدى ومن ثم فلا يرد عليه قضاء الالغاء المنصوص عليه فى المادة ٨ ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ولا قضاء وقف التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ١٨ منه والخاص بالقرارات الادارية ، بل المنازعة فيه تعتبر منازعة فى عقد ادارى (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/١٢/٢٩ — القضية ٨٦٧ سنة ١١ ق) .

(٢) فى هذا تقول محكمة القضاء الادارى : « ان اختصاص القضاء الادارى لم يعد قاصرا — فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — على عدد معين من عقود الادارة ، بل انطوى على كافة العقود الادارية ، وامتد الى مختلف المنازعات المتعلقة بتلك العقود ، ولا يقتصر الأمر على صحة أو بطلان القرارات النهائية التى تتخذها الحكومة بشأن تلك العقود ، بل يمتد اختصاص القضاء الادارى الى الفصل فى جميع ما يتعلق بتلك العقود =

إن اختصاصها يمتد حتى بعد انتهاء العقد الادارى أو فسخه أو انقضائه فيشمل النتائج المترتبة على الانتهاء أو الفسخ أو الانقضاء طالما أن المنازعة بشأنها خاصة بالعقد ووثيقة الارتباط به[1] . وما دامت محكمة القضاء الادارى تختص بنظر المنازعة الموضوعية المتعلقة بالعقد الادارى فى هذه المراحل المختلفة منه ابتداء من تكوينه إلى آخر نتيجة فى تصفية العلاقات التى نشأت عنه ، فهى تختص بالتالى بنظر الطلبات الوقتية المستعجلة المتصلة بأى مرحلة من هـذه المراحل ، وذلك بحسبانها قاضى العقد[2] .وهذه الأمور وتلك تخرج عن ولاية جهة القضاء

= ابتداء الى آخر نتيجة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها . فقد أضحت العقود الادارية فى مصر عقودا ادارية بطبيعتها ووفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد من القانون ولا وفقا لارادة الشارع » (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/١٢/٩ — المكتب الفنى — ١١ — ٧٦ — وراجع ايضا حكمها الصادر فى ٥١/١٢/٢٦ — السنة السادسة من تلك المجموعة — صفحة ٢١٤ — وحكمها الصادر فى ١٩٥٢/٣/٤ — السنة السادسة — صفحة ٦٠٤) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الذى نادت فيــه : « بأن اختصــاص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعقــود الادارية هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنهــا فهى تختص بكل نزاع يترتب على العقد من اول تكوينه الى آخر مرحلة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنــه ... ولا مبرر لتخصيص النص يكون النزاع قائما حول العقد الى أن ينتهى وينقضى فقط دون النتائج المترتبة على هذا الانتهاء والانقضاء ، طالما أن المنازعة بشأنها خاصة بالعقد ووثيقة الارتباط به ؛ اذ المطلق يجرى على اطلاقه ولا تخصيص بغير مخصص» (محكمة القضاء الادارى ٥٦/١١/٢٥ المكتب الفنى — ١١ — ٥٤ — وفى هذه الدعوى قضت المحكمة باختصاصها بدعوى التعويض عن عدم قيام الشركة المدعى عليها بتنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم بأيلولة سيارات للحكومة وبتسليمها لها تنفيذا لشروط عقد الالتزام فاعتبرتها مرحلة من مراحل تصفية العلاقات والحقــوق الناشئة عن هذا العقد ومرتبطة ارتباطا وثيقا به (وراجع ايضا الأحكام المشار اليها بالحاشية السابقة ، وحكمها الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٤ — المكتب الفنى — ١٠ — ٣٠٦ — وحكمها الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٢ — ١٦٢)

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الذى تقول فيه : « ان الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات قديم (٤٥ جديد) التى نظمت اختصاص القضــــاء المستعجل فى المحاكم العــادية نصت على اختصاص محكمة الموضــــوع أيضا بالفصل فى الطلبات المستعجلة اذا رفعت لها بطريق =

العادى سواء قضاءه الموضوعى أو قضاءه المستعجل . بل إن اختصاص محكمة القضاء الادارى لايقتصر — سواء فى جانبه الموضوعى أو المستعجل — على المنازعات المتصلة بهذه العقود التى تقع بين الإدارة وبين الطرف الآخر فى العقد ، بل يمتد أيضاً إلى تلك التى تقع بين الملتزم أو المتعهد وبين الغير من باقى الأفراد أو الهيئات فى شأن هذا العقد[1] . ونخلص مما تقدم بأن محكمة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها — دون قاضى الأمور المستعجلة — بنظر المنازعات الوقتية المستعجلة المتصلة بعقد إدارى سواء أكان الطلب المستعجل يتصل بتكوين العقد أو تنفيذه أو انقضائه أو تصفية العلاقات التالية لهذا الانقضاء ، وسواء أكانت المنازعة بين المتعاقدين أم بين أحدهما وبين الغير مما يتصل بهذا العقد .

= التبعية . فاذا كان هذا هو الشأن فى المحاكم العادية فانه أولى بالاتباع فى نظام القضاء الادارى ؛ تأسيسا على قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود وبالضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به ، بأن تستظهر الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التى يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها ، فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الاجراء المطلوب أو برفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع وهو الذى تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائيا على مقتضى ماتتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفى الخصومة (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/١١/١٨ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٧ ، وكذلك حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/٣١ المنشور بنفس المجموعة ص ٣٢٥) .

(١) وقد كان الوضع مختلفا فى ظل قانون مجلس الدولة السابق رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ؛ اذ كان اختصاص جهة القضاء الادارى — فى شأن العقود الادارية الثلاثة المشار اليها بالمادة الخامسة منه — مقصورا على المنازعات التى تنشأ بين الحكومة وبين الطرف الآخر فى العقد ، ولاينسحب الى تلك التى تثور بين المتعاقد وبين الغير ؛ لأن المادة الخامسة من ذلك القانون حددت العقود الثلاثة التى يختص بنظرها القضاء الادارى وحددت المنازعات الناشئة عنها بأنها تلك « التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد » — قارن نص هذه المادة بنص المشروع المقدم عنها للبرلمان ، وراجع التعديل الذى ادخلته لجنة العدل بمجلس الشيوخ على تلك المادة والذى صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على أساسه .

وأنها فى اختصاصها بنظر الطلبات المستعجلة تلتزم مراعاة شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . فإذا رفعت دعوى إثبات حالة مثلا متصلة بعقد إدارى تمهيدا لرفع منازعة موضوعية تتعلق بتكوين هذا العقد أو تنفيذه أو انقضائه الخ فإن محكمة القضاء الإدارى هى وحدها التى تختص بنظر هذه الدعوى المستعجلة ، سواء رفعت إليها استقلالا أم بطريق التبع لدعوى أصل الحق . كذلك إذا ثار النزاع بين المتعاقدين مثلا حول تنفيذ العقد أو انقضائه أو تكوينه . . الخ وطلب أحدهما فرض الحراسة على الأموال المتعلقة بهذا العقد الإدارى كانت الدعوى من اختصاص جهة القضاء الادارى وحدها على الوجه المشار إليه فيما سبق(1) . وبالمثل إذا أصدرت جهة الإدارة مثلا قراراً — استناداً إلى عقد إدارى — ألزمت بمقتضاه المتعاقد معها بأمر رآه هذا المتعاقد مثقلا لالتزامه فإن محكمة القضاء الإدارى هى المختصة بنظر الاجراء المؤقت

---

(1) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٦/١/٢٢ — المكتب الفنى — ١٠ — ١٦٢ وقد قالت المحكمة فى هذا الحكم انه « من المبادىء المسلمة فى الحراسة أنها اجراء ضرورى للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن ، كما انه يجب الا يمس هذا الاجراء موضوع الحق بين الخصوم ، فليس للقاضى ان يتقيد فى شيء المحكمة الموضوعية عند تقريرها للنزاع الموضوعى . ومن مقتضى قاعدة عدم مساس اجراء الحراسة بموضوع الحق او النزاع الابقاء على كيان الأموال الموضوعة تحت الحراسة بالحالة التى تكون عليها ، الا أنه ليس ثمة ما يمنع ان يخول الحارس سلطة بيع الاموال المنقولة موضوع الحراسة اذا خيف عليها التلف او هبوط القيمة ، ويتحول حق أصحاب الشأن الى ثمنها حتى الفصل فى النزاع الموضوعى . فاذا ثبت أن جهة الادارة قد استولت على سيارات الأمنيبوس محل الدعوى لاخلال الملتزم بالنقل ببعض شروط عقد الالتزام ، وكان الثابت ان بقاء السيارات المستولى عليها بغير استعمال الى حين الفصل فى النزاع يعرضها للتلف المحقق الذى يهبط بأسعارها ، وبذلك يتوافر عنصر الاستعجال فى طلب بيعها ، كما أن هذا البيع لا يمس حقوق الطرفين فى النزاع الموضوعى ، ذلك لأنه سواء أكان قرار سحب الالتزام ومصادرة السيارات واعتبارها مملوكة للمجلس البلدى صحيحا قانونا (كما تقول بذلك وزارة الشئون البلدية) أم كان قرارها مخالفا للقانون (كما يقول الملتزم) فان حقوق كل منهما ستستقر فى النهاية — فيما يتعلق بالسيارات — على الثمن الذى تباع به فيكون خالصاً لمن كان منهما على حق فى نزاعه » .

العاجل الذي يثار في هذا المقام[1] ، وإذا أبرمت جهة الإدارة عقداً إدارياً يتعلق باستغلال مرفق الاصطياف بأحد المصايف مثلا فإن جهة القضاء الإداري هي التي تختص بنظر الطلبات المستعجلة التي تنشأ عن المنازعة حول هذا العقد[2] .

---

(١) في هذا تقول محكمة القضاء الاداري انه : « اذا ثبت أن مجلس بلدي القاهرة — استنادا الى نص في قائمة الشروط الخاصة بعقدالالتزام — قد أصدر قرارا بالزام الشركة الملتزمة بزيادة عدد السيارات على جميع الخطوط بنسبة معينة ، فطلبت الشركة اتخاذ اجراء مؤقت عاجل لدفع الاضرار والنتائج المترتبة على تنفيذ هذا القرار ، فهذا الطلب هو مسألة متفرعة من النزاع الموضوعي ومتعلقة بالجانب الحاد منه ، ومن ثم فان المحكمة تفصل فيها تأسيسا على قاعدة ان قاضي الاصل هو قاضي الفرع وفي الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولا في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به ، بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت او النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة اليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الاجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع ، وهو الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائيا على مقتضى ما تتبينه من دلائل موضوعيةيقدمها كل من الطرفين» (محكمةالقضاء الاداري ١٩٥٧/٣/٢٤ — المكتب الفني — ١١ — ٣٠١) .

(٢) تقول محكمة القضاء الاداري في هذا المنحى انه : « اذا استبان من الاطلاع على العقد المبرم بين مدير عام مصلحة السياحة والمدعى عليه انه وان وصف بأنه عقد ايجار قطعة ارض ، الا انه في حقيقته وجوهره عقد استغلال جزء من مرفق الاصطياف براس البر لغرض الاستمتاع والانتفاع بشاطىء البحر وفيه يلتزم المدعى عليه طبقا لشروطه باقامة السكن على الارض المؤجرة اليه وفقا للنماذج التي تعدها مصلحة السياحة وفي حالة المخالفة يلغى العقد وتصادر التأمينات بكافة أنواعها . وعليه أن يقيم العشة قبل آخر يونية والا يكون لمصلحة السياحة ان تؤجرها لمن تشاء بدون حاجة الى تنبيه أو انذار . كما نص بالعقد على أن المستأجر ملزم بازالة جميع المباني التي ينشئها اذا طلبت منه مصلحة السياحة ذلك في اي وقت على ان تخطره بالازالة بكتاب موصى عليه بعلم وصول خلال اسبوع من اخطاره واذا لم يقم بالازالة فللمصلحة القيام بها بمصاريف على حسابه دون معارضة أو الرجوع عليها بأي تعويض كما نص في العقد ايضا انها اذا رات لسبب ما ضرورة الغاء المصيف أثناء مدة العقد فلا يكون له اي حق في طلب رد الايجار ولا في اي تعويض مع حق الادارة في الفسخ دون تنبيه أو انذار اذا خالف المستأجر اي شرط بالعقد — وهذه كلها شروط غير مألوفة في العقود الخاصة المماثلة . وعلى مقتضى=

١٢٧ ـ القضاء العادى ، الموضوعى والمستعجل ، يملك فحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متصلة بعقد ادارى أم لا توصلا لتحديد اختصاصه :

والمحاكم التابعة لجهة القضاء العادى (سواء أكانت محاكم موضوع أم محاكم مستعجلة) وإن كانت ممنوعة من نظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية (سواء أكانت منازعات موضوعية أم منازعات وقتية مستعجلة) ، إلا أنها إذا ماعرض عليها نزاع ما وأثير جدل أمامها حول اعتباره متعلقاً بعقد إدارى أم غير متعلق به ، فإنها تملك فحص هذا الجدل وتمحيصه توصلا إلى معرفة نصيبه من الصحة ومتى أسفر فحصها عن تعلق المنازعة بعقد إدارى وجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، لخروجها عن ولاية جهة القضاء العادى ودخولها فى ولاية جهة القضاء الإدارى [١] ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المنازعة موضوعية أو وقتية مستعجلة . بل إن المحكمة المعروض عليها مثل هذا النزاع مطلوب منها أن تراقب هذا الأمر تلقائياً ولو لم يثره أحد الخصوم أمامها ؛ لتعلق المسألة بالنظام العام . وترتيبا على ما تقدم إذا رفعت أمام قاضى الأمور المستعجلة دعوى إثبات حالة مثلا أو دعوى طرد مستعجلة أو دعوى حراسة أو دعوى وضع أختام أو دعوى إجراء إصلاحات ضرورية عاجلة . . أو أى دعوى مستعجلة وأثير جدل حول تعلق هذه الدعوى بعقد إدارى — سواء أثير هذا الجدل من أحد الخصوم أو فطن إليه القاضى من تلقاء ذاته — وجب عليه أن يمحص

= م؛ تقدم يكون العقد سالف الذكر قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ، ومن ثم تدخل المنازعات المتعلقة به فى اختصاص محكمة القضاء الادارى بما فيها من طلبات مستعجلة . . سواء كانت هذه الطلبات مطروحة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الاصلية (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٣/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ١١ ـ ٢٥٤) .

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٨ ـ طعن ٢٨ سنة ١٤ ق ـ فهرس أحكام النقض الذى اصدره المكتب الفنى ـ الجزء الاول ـ صفحة ٣١٣ . ونقض ١٩٦٤/٧/٧ ـ المكتب الفنى ـ ١٥ ـ ٩٥٦ .

الأمر ، وبمجرد أن يستبين أن المنازعة تتعلق بعقد إدارى يقضى بعدم الاختصاص ، حتى ولو كان الطرفان قد اتفقا على اختصاصه أو على اختصاص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن ذلك العقد ، ذلك أن الأمر يتصل باختصاص متعلق بالوظيفة ، وهو اختصاص من النظام العام ، يملك الخصوم إثارته فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولا يملكون الاتفاق على مخالفته ، وتلتزم المحكمة بمراقبته تلقائياً إن لم يثره الخصوم أو اتفقوا على الخروج عليه .

١٢٨ — ما هية العقد الادارى : مما تقدم يبين أهمية التميز بين ما يعتبر عقداً إدارياً ومالا يعتبر كذلك ، إذ يتوقف على ذلك — فى الموطن الدائر حوله النقاش — تحديد جهة القضاء التى تختص بنظر الدعوى[١] . ونبادر إلى القول بأن الإدارة قد تكون طرفاً فى العقد ومع ذلك لا يكون العقد إدارياً ، بمعنى أن العقود التى تكون جهة الإدارة طرفاً فيها ليست كلها من قبيل العقود الإدارية ، بل منها ما يعتبر من عقود القانون الخاص[٢] ،

---

(١) بل ان الأمر لا يقتصر على الاختصاص وانما يمتــد أيضا الى القواعــد الموضــوعية ؛ ذلك ان العقود الادارية تخضــع لمجموعة من القواعد الموضوعية تغاير فى كثير من الوجوه تلك التى تنتظم تحت لوائها عقود القانون الخاص . وليس هنا مجال التصدى لشرح ذلك .

(٢) ستعرف حالا انه لا يكفى فى اسباغ صفة العقد الادارى على التعاقد أن تكون الادارة طرفا فيه ، بل يجب فوق هذا ان يتصل بمرفق عام ، ويتعين بالاضافة الى هذا وذاك أن ينطوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص او أن يخول المتعاقد الاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام . فكل عقد تكون الادارة طرفا فيه ولا يتصل بمرفق عام ، أو يتصل بمرفق عام ولا ينطوى على الشروط الاستثنائية سالفة الذكر ولا يخول المتعاقد الآخر الاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام — كل عقد هذا شأنه يكون غير ادارى وبالتالى يخضع لقواعد القــانون الخاص ولاختصاص جهة القضاء العادى بالرغم من ان الادارة طرف فيه (وذلك مع ملاحظة ما سنذكره عن العقود الادارية بتحديد القانون — بند١٢٩) وقد رددت محكمة القضاء الادارى هذه المعانى فى العديد من أحكامها فهى تقول فى أحد أحكامها انه : « ليس كل عقد تبرمه جهة الادارة بعقد ادارى حتما ، فكثيرا ما تلجأ هذه الجهة ، وهى بسبيل استغلال اموالها الخاصة الى ابرام عقود بينها وبين جهة ادارية أخرى او بينها من جهة =

وهو ما يجعل فيصل التفرقة بين النوعين منطوياً على شىء من الدقة . على أن

= وبين بعض الاشخاص من جهة أخرى فى ظل قواعد القانون الخاص ، فيختص بها قاضي القانون الخاص ولا تعنى بأمرها مبادىء القانون الادارى وليس بكاف ابدا ان يكون أحد طرفى التصرف شخصا اداريا عاما للقول بان هذا التصرف (أى العقد) انما هو عقد ادارى يخضع لاحكام القانون العام وتختص حتما بالفصل فى منازعاته جهة القضاء الادارى . فالشخص الادارى العام قد يبرم عقدا مدنيا كما قد يبرم عقدا اداريا سواء بسواء» (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/١٢/٩ — المكتب الفنى — ١١ — ٧٦ — وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١٢/١٦ نفس المرجع صفحة ٨٨ — وحكمها فى ١٩٦٧/٣/١٠ — بالمرجع ذاته صفحة ٢٥٤ وكذلك حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٦/٢ والمنشور بتلك المجموعة بصفحة ٤٩٣) وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الادارى تقول ان قضاءها قد استقر على : « أن العقد المبرم بين شخص معنوى عام وبين احد الافراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الادارية ، بل ان المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس فى صفة المتعاقد ، بل فى موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره او ادارته او استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركا فى ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوى العام فى أن يأخذ فى العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه .. » (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٢/٢٤ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٢٨ وراجع حكمها فى ١٩٥٦/١٢/١٦ وحكمها فى ١٩٥٧/٦/٢ المنشورين بالمجموعة ذاتها بصفحتى ٨٨ و٤٩٣ على التوالى) وقد أعملت محكمة القضاء الادارى هذه المبادىء فيما عرض عليها من منازعات من هذا القبيل ، فانتهت فى حكم لها ان انه اذا كانت العلاقة بين المتعاقد (وهو مقرىء) وبين الاذاعة المصرية هى علاقة أجير بصاحب عمل اساسها عقد مدنى بحت هو عقد عمل يتعهد بمقتضاه احد الطرفين (وهو المقرىء) بأداء خدمة للطرف الآخر (وهو الحكومة) بشروط معينة لقاء اجر معلوم فالامر والحالة هذه لا يعدو أن يكون تعاقدا مدنيا مما لااختصاص لجهة القضاء الادارى بنظره ، وليس من قبيل العقود الادارية التى تفصل المحكمة فى المنازعات الخاصة بها (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٣/٤/٢٩ — مجموعة المكتب الفنى لاحكام هذه المحكمة — السنة ٧ ص ١٠٢٢) وخلصت فى حكم آخر لها الى انه اذا كان عقد النقل المبرم بين مصلحة البريد والمتعاقد معها لنقل طرود من مصر الى السودان لا تتوافر فيه مقومات العقد الادارى ، اذ ليس المقصود به تسيير مرفق عام ، وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، وانما هو عقد مبرم لتحقيق مصلحة فردية خاصة وهى نقل رسالة من مصر الى السودان فى مقابل اجر أو رسم فهو عقد من عقود القانون الخاص وليس عقدا اداريا (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٢/٢٤ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٢٨) وقضى فى هذا المنحى ايضا بانه اذا باعت مصلحة الاملاك =

الفقه والقضاء قد توصلا إلى وضع معايير يمكن بمقتضاها معرفة متى يكون العقد إدارياً . وقد استقر الفقه والقضاء فى هذا المنحى على أن العقد يعتبر إدارياً إذا تضمن أركانا ثلاثة هى : (١) أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد (٢) أن يتصل العقد بمرفق عام (٣) أن ينطوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص ، أو أن يخول المتعاقد مع جهة الإدارة الاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام . ولهذا فإن القضاء قد جرى فى العديد من أحكامه على تعريف للعقد الإدارى يجمع بين طياته هذه الأركان الثلاثة . فهو يعرفه بأنه « العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام ، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وأن يظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص (Clauses exorbitantes) »[1] . ومتى توافرت للعقد هذه الأركان فإنه يكون عقداً إدارياً ، ولو كان من العقود التى لها تسمية معروفة فى القانون المدنى[2] ، كأن يكون عقد إيجار أو عقد بيع أو ما إلى ذلك .

١٢٩ — العقود الادارية بتحديد القانون فى مصر :

قبل أن نسترسل فى شرح الأركان الثلاثة للعقود الإدارية نشير إلى مسألة

= ارضا من اراضى الدولة الخاصة ، وعندما شرع المشترى فى بنائها اصدرت امرها بوقف اعمال البناء فرفع المشترى دعوى بطلب وقف هذا القرار فإن هذا القرار يكون متعلقا بالتزام تعاقدى فى نطاق القانون الخاص تم بشأن بيع المال الخاص فيختص القضاء المستعجل بالاجراءات التحفظية المتصلة به (قنا الجزئية — ١٩٦٢/٤/٨ — المجموعة الرسمية — ٦١ — ١٩٤) . كما قضى بان تأجير احدى الجهات الادارية لقطعة ارض من املاكها الخاصة الى احد الافراد لاقامة مصنع عليها لا يعتبر عقدا اداريا لانه لم يبرم بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره (محكمة القضاء الادارى — ١٩٦٠/٣/٢٢ — المكتب الفنى — ١٤ — ٢٥٦) .

(١) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/١٢/١٦ — المكتب الفنى — ١١ — ٨٨ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٣/١٠ — المرجع السابق — ٢٥٤ ، وحكمها فى ١٩٦٧/٦/٢ — ص ٣١٦ من المرجع المذكور — وحكمها فى ١٩٥٧/٥/١٢ صفحة ٤٥٤ من ذلك المرجع .

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/١١ — المكتب الفنى — ١٦ — ١٠٤٨ .

أثارت خلافاً فى الفقه والقضاء فى هذا المنحى . وهى هل هذه الأركان لازمة فى جميع العقود الإدارية أم أن هناك عقوداً معينة تعتبر إدارية دائماً ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط (أى تعتبر عقوداً إدارية بنص القانون نفسه لا بحكم طبيعتها)، والذى أثار هذا الجدل هو الطريقة التى صيغت بها المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعدها المادة العاشرة من القانون الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) فهذه المادة لم تنص على العقود الإدارية بصفة عامة مطلقة ، بل ذكرت ثلاثة عقود إدارية على وجه التخصيص ثم تكلمت عن العقود الإدارية الأخرى على وجه التعميم ، إذ جرى نصها كما يلى : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر » . فهل قصد المشرع أن يجعل عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد عقوداً إدارية فى جميع الأحوال بنص القانون (Contrats administratifs par détermination de la loi) ومن ثم تخضع دائماً لاختصاص القضاء الإدارى دون نظر إلى توافر الأركان الثلاثة السابقة الكلام عنها مادام قد ثبت أنها أحد العقود المذكورة بالإسم[1] ؟

---

(١) اذا قلنا ان هناك عقودا مسماة بنص القانون ، هى هذه العقود الثلاثة كان معنى ذلك أنها تخضع لاختصاص القضاء الادارى فى جميع الاحوال وتعتبر عقودا ادارية دائما ، فيكفى أن يثبت ان العقد هو احد هذه العقود المسماة لكى يعتبر اداريا ولو لم يتضمن هذا العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص . فطبقا لهذا الراى يعتبر عقد التوريد اداريا حتى ولو لم يتضمن هذه الشروط غير المألوفة ، اما لو قلنا انه لا يوجد بالقانون المصرى عقود ادارية مسماة بنص القانون وان العقود المذكورة بالمادة ١٠ قد ذكرت على سبيل التمثيل ، فانه يترتب على ذلك انعدام الفروق — فى هذا المقام — بين هذه العقود الثلاثة وبين اى عقد ادارى آخر بمعنى انه يتعين ان يتوافر فيها جميعا الشروط اللازم توافرها فى العقود الادارية ومن ثم فطبقا لهذا الراى لا يكون عقد التوريد مثلا اداريا الا اذا ثبت توافر أركان العقود الادارية ومنها ان يتضمن العقد شروطا غير مألوفة فى مجال القانون الخاص فان لم يتضمن العقد مثل هذه الشروط اعتبر مدنيا وخرج عن اختصاص القضاء الادارى واصبح من اختصاص القضاء العادى . وسوف نتولى فى المتن شرح الآراء المختلفة فى هذا الصدد وحجج الفريقين .

يذهب البعض إلى القول بأنه ليس هناك عقود إدارية بتحديد القانون فى مصر وأن المشرع قد ذكر هذه العقود الثلاثة على سبيل التمثيل بدليل أنه — شفع القول بعبارة «أو بأى عقد إدارى آخر[1]» . وعلى كل حال فإن هذا الخلاف فى الرأى لا تظهر قيمته العملية إلا فى صدد عقد التوريد وحده من بين العقود الثلاثة سالفة الذكر ، على اعتبار أنه هو وحده الذى قد يكون إداريا وقد لا يكون إداريا ، أما عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة فهى عقود إدارية دائما وفقا لخصائصها الذاتية وصلتها الوثيقة بمبادىء القانون الإدارى . وقد أخذ بهذا الرأى بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى[2] ، واعتنقت هذا الرأى أيضا محكمة النقض فى حكم حديث لها[3] . ولكن البعض الآخر ينادى بأن هذه العقود الثلاثه هى عقود مسماة أى محددة بنص القانون[4] ، فإذا أعملنا هذا الرأى الأخير كان من مقتضاه أنه إذا ثبت أن العقد هو أحد العقود الثلاثة سالفة الذكر — ولو كان عقد توريد — اختص القضاء الإدارى دون القضاء العادى بنظر الدعوى حتى

---

(١) العقود الادارية للدكتور الطماوى — طبعة ١٩٥٨ — ص ٣٤ — وراجع أيضا كتاب الاستاذ حسين درويش عبد العال فى النظرية العامة للعقود الادارية — ص ٢٩ — الجزء الأول .

(٢) حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١٢/٩ والذى تقول فيه ان العقود الادارية أصبحت « فى مصر عقـــودا ادارية بطبيعتها ووفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقا لارادة الشارع » .

(٣) تقو لمحكمة النقض فى هذا الصدد انه : « يستفاد من عجز نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ان عقد التوريد ليس عقدا اداريا على اطلاقه بتخصيص القانون ، وانما يشترط لاسباغ هذه الصفة عليه أن يكون اداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك الا اذا ابرم مع احدى جهات الادارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص . اما اذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الادارى ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الادارة فى الاخذ بأسلوب القانون العام فى التعاقد ، فانه لا يكون من عقود التوريد الادارية المسماة فى المادة العاشرة سالفة الذكر والتى يختص القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها (نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ — المكتب الفنى — ١٦ — ٨٩٣) .

(٤) مبادىء القانون الادارى للدكتور توفيق شحاته ، ص ٧٦٣ .

ولو كان العقد لم ينطو على شروط استثنائية غير مألوفة أى أن العقد يعتبر إداريا بتحديد القانون دون بحث فى الأركان الثلاثة التى أشرنا إليها فيما سبق؛ إذ أن هذه الأركان الثلاثة إنما تكون مطلوبة على جهة الوجوب فى العقود الإدارية الأخرى غير المسماة بنص القانون . وقد أخذ بهذا الرأى بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى[1] ، وتأخذ به بعض أحكام القضاء العادى[2] . وقد يعزز هذا الرأى الأخير صياغة نص المادة العاشرة سالفة الذكر فهى قد خصت بالنص عقوداً معينة قبل أن تعمم ، مما قد يوحى برغبة المشرع فى المغايرة فى الحكم بين ما خصصته المادة بالتعيين وبين ما عممت فيه بأن يجعل الأولى عقوداً بتحديد القانون تخضع لاختصاص القضاء الإدارى ولقواعد العقود الإدارية حتى فى الحالات التى يتصور أن تكون فيها غير إدارية كعدم انطواء عقد التوريد مثلا على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص .

وبعد هذه الإلمامة نتكلم عن الأركان اللازم توافرها فى العقود الإدارية :

أركان العقد الادارى :

١٣٠ — الركن الأول — أن تكون الإدارة طرفاً فى التعاقد: فلا يتصور أن يكون العقد إدارياً والإدارة ليست طرفاً فيه[3] . فالعقد المبرم بين أفراد

---

(١) حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٧ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٧٢ وتقول فيه ان « المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على ان يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او بأى عقد ادارى آخر ، فعقد التوريد من العقود الادارية المسماة بمقتضى القانون »

(٢) حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٥٦/٤/٨ — العدد الثالث من مجلة ادارة قضايا الحكومة — السنة الاولى — ص ٢٠٤

(٣) وان كان من المتصور — كما أوضحنا فيما سبق — ان يكون العقد من عقود القانون الخاص مع ان الادارة طرف فيه ؛ وذلك حيث يفتقر الى ركن من أركان العقد الادارى الثلاثة . فوجود الادارة كطرف فى العقد الادارى هو شرط لازم ، ولكنه غير كاف اذا لم تتوافر بقية الاركان الاخرى وقد سبق ان اشرنا الى ذلك بهامش ٢ صفحة ٢٩٧ واوردنا العديد من أحكام محكمة القضاء الادارى فى هذا المعنى .

— أو هيئات خاصة كشركات أو جمعيات أو مؤسسات خاصة . . الخ — لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً مادامت الإدارة ليست طرفاً فيه[1] . والمقصود بالادارة فى هذا المنحى معناها الأعم ، فاللفظ لا يقتصر على الدولة[2] والمحافظة

---

(١) حتى ولو كانت هذه الهيئة الخاصة ذات نفع عام ، ولو استهدف العقد غرضا من اغراض النفع العام . ومن هنا كان العقد المبرم بين ملتزم المرفق العام وبين المنتفعين هو من قبيل العقود الخاضعة للقانون الخاص لا الادارية ، وكذلك الشأن فى العقود المبرمة بين ملتزم المرفق العام أو مقاول الاشغال العامة وبين الأفراد الذين يعاونوهم فى تنفيذ التزاماتهم (راجع مذكرات فى العقود الادارية للدكتور ثروت بدوى لطلبة السنة الاولى بمعهد العلوم الادارية — ٥٨/٥٧ — ص ٢٨) ، بل ان العقد الذى تم بين الأفراد او بين الهيئات الخاصة يعتبر من عقود القانون الخاص ولو تدخلت الادارة فيه كوسيط (لا كطرف متعاقد) ؛ كما لو تدخلت فى خلاف بين العمال وأصحاب الاعمال انتهى بابرام عقد صلح بينهما وقع عليه رجال الادارة بحكم هذه الوساطة ، لابحسبانهم طرفا فيه (مؤلف الدكتور الطماوى فى العقود الادارية — طبعة سنة ١٩٥٨ — ص ٤٠ — ومذكرات الدكتور ثروت بدوى السابقة الاشارة اليها — ص ٢٩ — وكتاب النظرية العامة فى العقود الادارية للاستاذ حسين درويش عبد العال) ، ومع ذلك يتعين ملاحظة ان العقد المبرم بين أفراد أو هيئات خاصة يكتسب الصفة الادارية اذا اتضح أن احد طرفيه انما يتعاقد فى الحقيقة باسم ولحساب جهة الادارة وتوافرت بقية الاركان الاخرى اللازمة فى العقود الادارية (مبادىء القانون الادارى للدكتور توفيق شحاته ، ص ٧٥٣) ، وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن العقد الذى تبرمه مع الأفراد أو الهيئات الخاصة « لجنة توزيع الشـــاى » التى كلفتها وزارة التموين توزيع الشاى وتداوله وفقا لقواعد معينة وضعتها الوزارة بعداستيلائها على هذه السلعة — هذا العقد يعتبر عقدا اداريا عقدته اللجنة بصفتها مكلفة بالقيام بخدمة عامة (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/٤/٢٤ — المكتب الفنى — ١٠ — ٣٠٧) .

(٢) كانت المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تصف المنازعات التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى بشأن العقود الادارية الثلاثة الواردة فى تلك المادة ، بأنها تلك « التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد . . » وورود كلمة « الحكومة » فى هذه المادة أثار الجدل فى تفسيرها ، فوجد من قال بأن النص قاصر على تلك العقـود التى تبرمها الحكومة المركزية دون عقـود الهيئات اللامركزية (الاستاذ دى سوتو فى مقال له بمجلة القانون العام سنة ١٩٤٩) . وقد انتقد البعض هذا التفسير وقالوا أن المشرع لم يقصد بكلمة « الحكومة » معناها الضيق (راجع فى ذلك مقال الدكتور عبد الحكيم فراج عن القضاء =

والمدينة والمؤسسات العـامة بل يمتد إلى أشخاص معنوية عامة جرى القضاء على اعتبارها من أشخاص القانون العام[١] ، كالنقابات المهنية المختلفة[٢] (مثل نقابات الصيادلة[٣] والمحامين[٤] والأطبـــاء[٥] وطب الأسنان

= الادارى فى مصر — مجلة مجلس الدولة — السنة الثانية — ص ١٤٧ — وراجع محاضرات الدكتور ثروت بدوى السابقة الاشارة اليها ص ٢١) وقد تلافى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن قبله القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) هذا العيب وجاء نص المادة العاشرة منه خاليا من اللبس فى هذا المنحى ، اذ نصت المادة المذكورة على ان « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأى عقد ادارى آخر » .

(١) مؤلف الدكتور الطماوى فى العقود الادارية صفحة ٣٨ — والنظرية العامة فى العقود الادارية للاستاذ حسين درويش عبد العال — الجزء الاول

(٢) تقول المحكمة الادارية العليا : « ان تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة (وهى مرافق عامة) مما يدخل أصلا فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة فاذا رات أن تتخلى عن هذا الامر لاعضاء المهنة انفسهم لانهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام ، فان ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة (حكم المحكمة الادارية العليا — جلسة ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ — القضية ٦٠٨ لسنة ٣ القضائية وراجع ايضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ — المكتب الفنى — ٥ — ٣٠٤ وحكمها الصادر فى الجلسة ذاتها — صفحة ٣٢١) .

(٣) محكمة اقضاء الادارى — ١٩٥١/٢/٢١ — المكتب الفنى — ٥ — ١١٤٨ .

(٤) قضت محكمة القضاء الادارى بأن قانون المحاماة قد اضفى على النقابة وهيئاتها (ومنها لجنة القيد) نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الادارية العامة مما يترتب عليه اعتبـــار قراراتها ادارية ... وقالت فى نفس هذا الحكم ان الحكومة لها باعتبارها المهيمنة على المصالح العامة ان تصدر من القوانين ما يكفل لها رعاية هذه المصالح وان تجعل لنفسها اشرافا ورقابة على كل مهنة حرة بالقدر الذى تراه محققا للمصلحة العامة ، وهى اذ تفعل ذلك انما تباشر سلطة ادارية تنظيمية . ولما كانت مهنة المحاماة ذات ارتباط وثيق بالقضاء ، لذلك كان من الضرورى وضع القوانين لتنظيم الاشتغال بها ثم احكام الرقابة على المحامين وتحديد حقوقهم وواجباتهم صيانة للصالح العام . . (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٠/١٢/٢٦ — المكتب الفنى — ٥ — ٣٠٤) .

(٥) قضت المحكمة الادارية العليا بانه : « يخلص من استقراء نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بانشاء نقابات المهن الطبية انه قد اضفى =

والمهندسين[1] . . . . الخ) ، وكالمجلس الصوفى الأعلى[2] ،

= على النقابة شخصية معنوية مستقلة وخولها سلطة من نوع ما تختص به الهيئات الادارية العامة فخولها حق احتكار المهنة وهى مرفق عام وقصرها على اعضائها دون سواهم كما خولها حق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية تحصل فى مواعيد دورية ثم سلطة اصدار قرارات واجبة التنفيذ فى شئون الاطباء وسلطة تأديب اعضائها وسلطة تشريع لوضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة مما يدل على انها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة فى ذلك بسلطات عامة شأنها فى ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهنى ومن ثم فهى شخص ادارى من اشخاص القانون العام وقراراتها سواء صدرت فى موضوع التأديب من هيئاتها المختصة (وهى هيئات ادارية لا قضائية) او صدرت من مجلس النقابة فى مسائل القيد بالسجلات أو فى غير ذلك من الاغراض هى قرارات ادارية قابلة للطعن فيها بدعوى الالغاء امام محكمة القضاء الادارى . (المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٨/٤/١٢ — القضائية) .

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأن الراى الراجح فقها وقضاء فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن (ordres professionnels) ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وان لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة (Etablissements publics) وهى المصالح الادارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة الا انها تعتبر من أشخاص القانون العام (personnes morales du droit public) ذلك لانها تجمع بين مقومات هذه الاشخاص فانشاؤها يتم بقانون او بمرسوم او بأية أداة تشريعية أخرى واغراضها واهدافها ذات نفع عام ، ولها على اعضائها سلطة تأديبية ، ولهؤلاء الاعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الاعضاء فى النقابات أمر حتمى ، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك فى مواعيد دورية منتظمة . ويترتب على ذلك ان قراراتها تعتبر قرارات ادارية (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٠/١٢/٢٦ — المكتب الفنى — ٥ — ٣٢١) وقد قالت المحكمة فى هذا الحكم أيضا ان المستخلص من أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بانشاء نقابة المهن الهندسية انها قد أضفت على النقابة وهيئاتها نوعا من السلطة العامة وحقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الادارية العامة مما يجعلها شخصا معنويا من أشخاص القانون العام .

(٢) قضت محكمة القضاء الادارى بأنه يتضح من استقراء اللوائح الخاصة بالمجلس الصوفى الاعلى أن الاختصاصات الموكولة اليه هى اختصاصات ادارية ذات نفع عام من نوع الاختصاصات والمهام الموكولة الى السلطات العامة ، ومن ثم فهو هيئة ادارية خاضعة لاشراف الحكومة المركزية فيكون المجلس الصوفى الاعلى شخصا من اشخاص القانون العام وتكون الهيئات المتفرعة عنه والتى بين القانون اختصاصاتها هيئات ادارية (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٤/١١/١٧ — المكتب الفنى — بند ٣٤ — ص ٣١) .

والبطركخانة[1] ، والمجلس الملى العام[2] ، وغير ذلك مما يعتبر من أشخاص القانون العام[3] .

١٣١ — الركن الثانى — ان يتصل العقد بمرفق عام : ليس يكفى لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه، بل يتعين — فوق هذا — أن يتصل بمرفق عام . فالعقد الذى تبرمه الإدارة ولا يتصل بمرفق عام لا يكون من قبيل العقود الإدارية ، بل من عقود القانون الخاص[4] . ويعتبر العقد متصلا بمرفق

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأن البطركخانة من أشخاص القانون العام ؛ اذ أن وظيفتها هى رعاية مرافق الأقباط . وهى فى سبيل ذلك تتمتع بنصيب من السلطة للنهوض بهذه المرافق والخدمات وحسن توجيهها . وهذه المهمة هى أصلا من اختصاصات الحكومة وكان يقع على عاتقها القيام بها لو لم توكل الى البطركخانة ؛ ذلك ان الخدمات التى تؤديها هذه الاخيرة هى من نوع الخدمات التى تؤديها السلطة العامة ، كما أن مجموع القواعد التى تنظمها مستمدة من القانون الذى تكفل بتنظيمها وبيان الهيئات التى تتفرع عنها وبيان كيفية تكوين كل هيئة ومجال نشاطها ومدى اختصاصها . وبالتالى تكون البطركخانة شخصاً معنويا من أشخاص القانون العام (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٤/١٦ المكتب الفنى — ١١ — ٣٥٥ — وراجع بهذا المعنى ايضا حكمها فى ١٩٥٤/٤/٦ — السنة الثامنة من هذه المجموعة — ص ١١٧١) .

(٢) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٤/١٢/١٣ — المكتب الفنى — ٩ — ١٢٣ .

(٣) ولكن لا يدخل فى لفظ « الادارة » فى هذا المنحى الاشخاص المعنوية الخاصة ولو كانت ذات نفع عام (كما أوضحنا فيما سلف) مالم ينص القانون على خلاف ذلك (العقود الادارية للدكتور الطماوى ، ص ٣٩) .

(٤) ومن هنا كانت العقود المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة عقوداخاضعة للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى ولو تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص كانطوائها على نص يحيل الى احد دفاتر الشروط العامة مثلا ؛ ذلك أن هذه العقود لا تتعلق بمرفق عام (مبادىء القانون الادارى للدكتور توفيق شحاته صفحة ٧٥٤) . كذلك الحال فى العقود التى يخول احد الأفراد بمقتضاها امتياز لصق الاعلانات على المبانى الحكومية ، وعقود ايجار المبانى الحكومية متى كانت هذه المبانى غير مخصصة لمرفق عام سواء أكانت الادارة مؤجرة أم مستأجرة (مذكرات الدكتور ثروت بدوى فى العقود الادارية لطلبة السنة الاولى بمعهد العلوم =

عام سواء تعلق بتنظيم هذا المرفق أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه . فهذه وأشباهها صور لاتصال العقد بالمرفق العام(١) . ويقصد بالمرفق العام فى هذا الصدد معناه الواسع، فالأمر لا يقتصر على المرافق الإدارية ، بل يمتد إلى المرافق الأخرى خصوصاً المرافق الصناعية والتجارية فتعتبر عقودها

= الادارية ١٩٥٨/٥٧ ــ صفحة ٣١) وفى هذا المقام قضت محكمة القضاء الادارى بان العقد المبرم بين مصلحة البريد واحد الافراد لنقل طرود لا يعتبر اداريا اذا ثبت انه ابرم لتحقيق مصلحة فردية ولم يقصد به تسيير مرفق عام (حكمها فى ١٩٥٧/٢/٢٤ وقد نشرناه بهامش صفحة ٢٩٨ وراجع ايضا حكمها فى ١٩٥٣/٤/٢٩ المنشور بذلك الهامش ذاته) كما قضت محكمة القضاء الادارى فى هذا المقام بانه : « تجب التفرقة بين التصرف فى املاك الدولة الخاصة والمراحل التى تسبق هذا التصرف ، ففيما يتعلق بالتصرف ذاته تستوى الحكومة بالافراد فى تطبيق القواعد المدنية . اما ما يسبق التصرف من الاجراءات التى تتخذها الحكومة والاوامر التى تصدرها كوضع شروط البيع فكل هذه قرارات ادارية الطعن فيها يختص به القضاء الادارى » (محكمة القضاء الادارى ــ ١٩٥٢/٢/٢٦ ــ المكتب الفنى ــ ٦ ــ ٥٠٦ ــ وبهذا المعنى حكمها الصادر فى ١٩٣٨/٣/٣١ ــ السنة الثانية من هذه المجموعة ــ صفحة ٤٩٢) .

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى : « ان المعيار الذى يميز العقود الادارية عما عداها من عقود الافراد وعقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على اية صورة من الصور ، سواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام أم استغلاله أم تسييره أم المعاونة والمساهمة فى ذلك أم استخدام المرفق ذاته عن طريق العقد مشتركا فى ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة فى العقد (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٦/٢ ــ المكتب الفنى ــ ١١ ــ ٤٩٤ وحكمها الصادر فى ١٩٥٧/٥/١٢ ــ المجموعة ذاتها ــ ص ٤٥٤ ــ وحكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٠ ــ ص ٢٥٤ من تلك المجموعة) . وراجع ايضا حكمها الذى قضت فيه بأن : « المعيار المميز للعقود الادارية ليس فى صفة المتعاقد بل فى موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق و تسييره أو استغلاله او المعاونة او المساهمة فيه ، مشتركا فى ذلك ــ وعلى درجة متساوية ــ بظهور نية الشخص المعنوى العام فى أن يأخذ فى انعقاد بأسلوب القانون العام وأحكامه » (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٢/٢٤ ــ المكتب الفنى ــ ١١ ــ ٢٢٨ ــ وحكمها الصادر فى ١٩٥٦/١٢/١٦ ــ المجموعة ذاتها صفحة ٨٨ ــ وحكمها الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢ ــ صفحة ٤٩٣ من تلك المجموعة) .

إدارية إذا توافرت فيها بقية شروط العقد الإدارى الأخرى[١]، فالأمر يشمل كل نشاط ذى نفع عام تباشره الإدارة بنفسها أو تتولى تنظامه والاشراف عليه لعدم إمكان ممارسته على الوجه الأكمل بواسطة النشاط الخاص[٢].

١٣٢ – الركن الثالث – تضمن العقد لشروط استثنائية غير مألوفة، أو الاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام: ليس يكفى لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه، وأن يتصل بمرفق عام على الوجه السابق شرحه[٣]، بل يتعين – فوق هذا وذاك – أن ينطوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص[٤]، (أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة

---

(١) مؤلف الدكتور الطماوى فى العقود الادارية صفحتى ٤٥ و٤٦ .

(٢) مذكرات الدكتور ثروت بدوى السابقة الاشارة اليها صفحة ٢٩ ولكن بعض الشراح – مثل الفقيه جيز – يضيق من نطاق المرافق العامة فى هذا المنحى فلا يجعلها تنسحب الى المرافق العامة الاقتصادية . ولكن القضاء لم يأخذ بهذا الراى ، بل يعتبر العقود التى تبرمها تلك المرافق عقودا ادارية متى توافرت فيها بقية الشروط الاخرى (المذكرات سالفة الذكر صفحة ٣٠) .

(٣) قضت محكمة القضاء الادارى بأن : « العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية اذ بها فى العقود الادارية غير متكافئة ويجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، غير ان مجرد صلة العقد بالمرفق العام – وان كانت شرطا لازما – فانها ليست مع ذلك بكافية (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/١٢/٩ – المكتب الفنى – ١١ – ٧٧) .

(٤) اشارت محكمة القضاء الادارى فى هذا المنحى الى ان المعيار المميز للعقد الادارى هو فى اتصاله بمرفق عام مع ظهور « نية الشخص المعنوى العام فى ان يأخذ بأسلوب القانون العام واحكامه فيضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص . فاذا ثبت ان عقد النقل المبرم بين مصلحة البريد والمدعى لنقل طرود من مصر الى السودان ليس المقصود به تسيير مرفق عام وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، بل رمى الى تحقيق مصلحة فردية خاصة هى نقل رسالة من مصر للسودان مقابل أجر فهو اذن عقد مدنى وليس بعقد ادارى (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٢/٢٤ – المكتب الفنى – ١١ – ٢٨) .

الاشتراك بطريق مباشر فى تسيير المرفق العام) وهذا الركن الثالث من أركان العقد الإدارى قد ظهرت أهميته على الأخص فى النظريات الحديثة ، ولهذا حرصت الأحكام الأخيرة فى كل من القضاء الإدارى والقضاء العادى فى مصر على إبرازه[١] ، بعدأن كانت فيما مضى تركز اهتمامها على الركن الثانى من أركان العقد . ويلاحظ أن الإدارة قد تجد من صالحها أن تبرم عقوداً (تتعلق بالمرافق العامة) وتجعلها فى نطاق القانون الخاص . فقد تكون الإدارة فى حاجة إلى سلعة أو خدمة معينة وتخشى إن هى اشترطت على المتعاقد اعتبار العقد إدارياً أن ينفر هذا المتعاقد (لما تتميز به العقود الإدارية عادة من شروط قاسية على المتعاقد لا يألفها القانون الخاص)[٢] ؛ لهذا كثيراً ما تلوذ الإدارة بأسلوب

(١) محكمة ادارية عليا ١٩٦٢/٥/١٩ — المكتب الفنى — ٧ — ٨٩٠ — وتقول المحكمة الادارية العليا فى حكم اخر لها ان العقد يعتبر اداريا اذا كان أحد طرفيه « شخصا معنويا عاما ، ومتصلا بمرفق عام ، ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص : فاذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى ، اما اذا كان العقد مبرما لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، فهو عقد من عقود هذا القانون وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاءالادارى : محكمة ادارية عليا ١٩٦٢/٣/٣١ — المكتب الفنى — ٧ — ٥٢٧) . وراجع محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/١٢/١ — المكتب الفنى — ١٢ — ٢٥ ، وحكمها فى ١٩٥٩/٧/٥ — المكتب الفنى — ١٢ — ٢٢١ — وفيماتعلق بأحكام القضاء العادى تقول محكمة النقض فى حكم لها ان « العقود التى تبرمها الادارة مع الافراد لاتعتبر عقودا ادارية الا اذا تعلقت بتسيير مرفق عام واظهرت الادارة نيتها فى الاخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطا استثنائية غير مألوفة تنأى بها عن اسلوبالقانون الخاص أو تحيل فيها الادارة على اللوائح الخاصة بها (نقض ١٩٦٤/٧/٧ — المكتب الفنى — ١٥ — ٩٥٦) . وراجع نقض ١٩٦٦/٤/٧ — المكتب الفنى — ١٦ — ١٠٤٨ ونقض ١٩٦٥/١١/٢٣ — المكتب الفنى — ١٦ — ١١٢٦ ، ونقض ١٩٦٤/٢/٦ ونقض ١٩٦٤/٢/٢٠ — المكتب الفنى — ١٥ — ٢١٤ و ٢٥٤ — ونقض ١٩٦٣/١١/٢١ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٠٨١ .

(٢) تقول محكمة القضاء الادارى فى هذا الصدد : « انالعقود الادارية تختلف عن العقود المدنية فى انها تكون بين شخص معنوى من اشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة ، وفى أنها تستهدفمصلحة عامة تسير العمل فى مرفق عام ، وان كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة ؛ إذ يجب أن يراعى فيها دائما وقبل كل شىء تغليب الصالح العام على =

القانون الخاص في إبرام بعض عقودها رغم اتصالها بمرفق عام ، وذلك مراعاة لاعتبارات خاصة تراها جديرة بالاعتبار[1] . وسبيل الإدارة عادة في ذلك

= مصلحة الافراد . وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وفى تفسيره وفى انهائه . ويترتب على ذلك ان للشخص المعنوى الحق فى مراقبة تنفيذ العقد وفى تغيير شروطه بالاضافة والحذف والتعديل ، وفى انهائه فى اى وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك . وقد استقر الرأى فى هذا المجال على أن علاقة المتعاقدين فى العقود الادارية لاتستند الى شروط هذه العقود فقط . وانما ايضا الى القواعد التنظيمية والقانونية الخاصة بالمرفق العام وهى بذلك تخضع لسلطة العامة فى توجيه المرفق وتنظيمه .. وهذا جميعه بخلاف العقود المدنية (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/١٢/٢ — المكتب الفنى — ٧ — ٧٦) . وراجع ايضا حكمها الذى تقول فيه : « ان تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى عقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة لا يجرى على هدى من نفس القواعد التى يتم على أساسها تنفيذ العقود الادارية : ففى عقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة تطبق عند تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين أحكام القانون الخاص المجردة (المدنى والتجارى) والحال على خلاف ذلك فى ميدان العقود الادارية ؛ اذ يصبح المتعاقد الى حد كبير بمثابة المتضافر مع جهة الادارة فى الاخذ بناصر المرفق العام على استمرار حركته وادارة نشاطه ولهذا الوضع أثره فى تنفيذ الالتزام . فالمدعى المتعهد بالتوريد — وقد التزم فى مواجهة الادارة بعقد ادارى — يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته وفقا لطائفة من القواعد والأصول هى أكثر شدة وأمعن دقة .. وفى مقدمة تلك القواعد التى تحكم عقد التوريد الإدارى قاعدة ان المصلحة العامة لانتظام سير المرفق العام لا يصح أن تتأثر فى شيء بالمصلحة الخاصة التى قد تشغل بال المتعهد بالتوريد فعليه — وقد ارتضى أن يساهم فى نشاط ذلك المرفق العام — مضاعفة الدقة والحرص فى تنفيذ تعهداته (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/٤/١ — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٧٤) .

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى : « ان مجرد صلة العقد بمرفق عام ، ان كانت شرطا لازما فى العقد الادارى ، الا انها ليست مع ذلك بكافية ؛ فلم يعد المرفق العام وحده هو المعيار القاطع فى التمييز الدقيق بين العقود الادارية بمعناها القانونى الصحيح التى تبرمها جهة الادارة وبين تلك العقود المدنية التى تبرمها أيضا جهة الادارة ذاتها تحقيقا لمصلحة معينة كالرغبة فى الاسراع للحصول على سلعة او خدمة أو كالخشية من ان تكون الشروط الشديدة التى تنطوى عليها وسائل القانون العام منفرة للافراد من ان يتعاقدوا معها فتلوذ جهة الادارة بأسلوب القانون الخاص — العبرة اذن بما قد تأخذ به جهة الادارة فى عقدها من اسلوب القانون العام ليأخذ الطابع المميز للعقد الادارى وماينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس الى شروط العقود الخاصة بين الافراد (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/١٢/٩ — المكتب الفنى — ١١ — ٧٧ وحكمها فى ١٩٥٦/١٢/١٦ — المجموعة ذاتها — صفحة ٨٨) .

هو أن تبرم العقد ولا تنص فيه على الشروط القاسية الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص . فهى إن فعلت ذلك كان معناه أنها ترغب فى إبرام عقد يخضع لقواعد القانون الخاص لا لقواعد القانون العام ، أو بمعنى آخر عقد غير إدارى . ومثل هذا العقد تختص جهة القضاء العادى بالنظر فى المنازعات الناشئة عنه دون جهة القضاء الإدارى . أما إذا نصت فى العقد على الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص كان معنى ذلك أنها ترغب فى اعتبار العقد إداريا حتى يخضع بذلك لقواعد القانون العام ، إذ قواعد القانون العام فى هذا المنحى تجعل المتعاقد مع الإدارة خاضعا لمجموعة من القواعد القاسية التى لا يألفها القانون الخاص أخصها أن تصبح مصلحته غير متوازية مع مصلحة جهة الإدارة المتعاقدة معه، بل تجعلها غير متكافئة وتغلب مصلحة جهة الإدارة عادة خروجا على المبدأ المعروف فى القانون الخاص ، مبدأ ان العقد شريعة المتعاقدين[1] . ولهذا يجب

---

(١) راجع فى هذا المقام حكم المحكمة الادارية العليا الذى تقول فيه ان : « العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية اذا بها فى العقود الادارية غير متكافئة اذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الادارى . ويترتب على ذلك أن للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد واضافة شروط جديدة ، بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن « العقد شريعة المتعاقدين » كل ذلك بشرط الا يصل التعديل الى حد فسخ العقد كلية والا جاز للطرف الآخر فسخه وبشرط أن يكون له الحق فى التعويضات اذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية ، كما يترتب عليها كذلك أن للادارة دائما سلطة انهاء العقد اذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر الا الحق فى التعويضات ان كان لها وجه ، وهذا على خلاف الأصل فى العقود المدنية التى لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو انهائها دون ارادة الطرف الآخر (المحكمة الادارية العليا ٢٠/٤/١٩٥٧ — المكتب الفنى — ٢ — ٩٣٧ — وبهذا المعنى أيضا حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٦/١٢/١٩٥١ — المكتب الفنى — ٢١٤) وراجع ايضا حكم محكمة القضاء الادارى الذى تقول فيه ان العقود =

على المحكمة قبل أن تقرر ما إذا كان العقد إدارياً أم لا أن تطالع بنوده وتتعرف الشروط التى على أساسها تلاقى الإيجاب والقبول فإن تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص classes exhorbitantes اعتبر العقد إدارياً (عند توافر بقية الأركان) وإلا فهو عقد خاضع للقانون الخاص وبالتالى لجهة القضاء العادى (رغم توافر بقية الأركان) . وإزاء ماتقدم وجب أن نبين ماهية هذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص : من هذه الشروط غير المألوفة مايمنح للادارة فى مواجهة المتعاقد معها فيجعلها فى مركز أقوى منه بأن يمنحها دونه سلطات غريبة عن المألوف فيما يوافق عليه عادة من يتعاقد فى نطاق القانون الخاص وهى شروط تختلف باختلاف العقود : كاحتفاظ الإدارة لنفسها بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين طرفى العقد ، كأن يلتزم المتعاقد معها بمجرد ابرام العقد بينما تحتفظ هى بالتحرر من العقد ، أو تحتفظ بحقها فى إدخال تعديلات على شروط العقد زيادة أو نقصاً ، أو تنص على حقها فى التدخل عند تنفيذ العقد للاشراف على هذا التنفيذ وتغيير طريقته إذا لزم الأمر وإبداء رأيها

= الادارية تختلف عن عقود القانون الخاص فى انها « تستهدف مصلحة عامة وهى تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردى ، مما ينبغى معه أن يراعى فيها دائما وقبل كل شىء تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، ومن اجل ذلك خولت جهة الادارة سلطات استثنائية وحق تطبيق قواعد غير مألوفة فى عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واستمرارها ، ومن ذلك سلطة الادارة فى تعديل العقد وهى أبرز الخصائص التى تميز نظام العقود المدنية عن العقود الادارية فهى تملك من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة — على خلاف المألوف فى معاملات الأفراد فيما بينهم — حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وزيادة الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقيصها ... ويثبت حق الادارة فى التعديل بغير حاجة للنص عليه فى العقد ... فاذا أشارت نصوص العقد الى هذا التعديل فان ذلك لا يكون الا مجرد تنظيم لسلطة التعديل ... وسلطة التعديل هذه وان شملت جميع العقود الادارية بما فيها عقود التوريد ، الا انها ليست مطلقة ... » (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/١٢/١٦ — المكتب الفنى — ١١ — ٩٠ — كذلك حكمها فى ١٩٥٧/٦/١٦ — المجموعة ذاتها — صفحة ٥٦٩ — وحكمها فى ١٩٥٧/٦/٣٠ — صفحة ٦١٠) .

فيمن يستعين بهم المتعاقد الآخر لإجراء هذا التنفيذ ، وقيامها بالتنفيذ بدلا من المتعاقد معها إذا قصر فيه ، وفسخها العقد تلقائياً ، واستعمال سلطتها الإدارية في إخلاء المتعاقد بغير تنبيه أو إنذار[١] ، واستعمالها سلطتها الإدارية فى الحجز الإدارى على منقولاته ، وتوقيعها جزاءات على المتعاقد المخل بالتزامه دون حاجة للالتجاء إلى القضاء أو إلى إثبات الضرر[٢] . كالنص على توقيع غرامة يومية عند الاخلال بأى شرط من شروط العقد[٣] . وكالنص على حق الإدارة

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأنه : « اذا كان يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وبين المدعى عليه أنه وان وصف بأنه عقد ايجار الا انه فى حقيقته وجوهره عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة وهو مرفق القضاء ؛ اذ يلتزم المدعى عليه طبقا لشروطه بتهيئة المقاصف الموجودة بالمحاكم واعدادها لخدمة موظفى المحاكم وجمهور المتقاضين وتقديم ما يلزمهم من المشروبات والمرطبات والمأكولات الخفيفة ، وقد تضمن العقد شروطا منها التزام المدعى عليه بتقديم المشروبات والمأكولات بأسعار محددة مرافقة للعقد على أن يكون لجهة الادارة حق زيادتها او خفضها ،و أن تقدم لموظفى ومستخدمى المحكمة بعض المشروبات بأثمان مخفضة ، وأن يلتزم المدعى عليه بتنفيذ أمر الجهة الادارية المتعاقد معها اذا رات فصل أحد العمال لعدم نظافته أو سوء سلوكه او لأى سبب كان ، كما اشترط فى العقد أن للمحكمة الحق فى التفتيش على المقاصف والعمال فى اى وقت ، والأمر باجراء النظافة واستبدال الغير لائق من المعدات على حساب المدعى عليه اذا قصر فى هذا الشأن ، وكذلك نص فى العقد على حق المحكمة فى فسخ العقد والاخلاء دون حاجة الى تنبيه او انذار وهذه كلها شروط غير مألوفة فى العقود الخاصة المماثلة ، ومن ثم يكون هذا العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية فتكون المنازعات المتعلقةبه من اختصاص محكمة القضاء الادارى عملا بنص المادة العاشرة من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (محكمة القضاء الادارى ١٦/١٢/١٩٥٦ ـ المكتب الفنى ـ ١١ ـ ٨٩) .

(٢) راجع مبادىء القانون الادارى للدكتور توفيق شحاتة صفحة ٧٥٧ ـ والعقود الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٥٣ .

(٣) محكمة ادارية عليا ـ ٣١/٣/١٩٦٢ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٥٢٧ حيث قالت ان مثل هذا الشرط يعتبر من الشروط الاستثنائية وهو « غير مألوف فى عقود القانون الخاص ، اذ هذا الشرط يختلف عن الغرامة التهديدية المنصوص عليها فى القانون المدنى بشروطها المشروحة فى المادة ٢١٣ منه » ، وراجع نقض ـ ١١/١١/١٩٦٥ ـ المكتب الفنى ـ ١٦ ـ ١٠٤٨ .

فى فسخ العقد إذا أخل الطرف الآخر بأى شرط من شروطه[1] . والنص على تخويل الإدارة سلطة التنفيذ المباشر بغير حاجة إلى تكليف رسمى إدارى أو أى إجراء آخر[2] . أو تخويلها الحق فى استيفاء ما يستحق لها من مبالغ بالتنفيذ المباشر بخصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق عليها أو لدى أى مصلحة أخرى مع حرمان المتعاقد الآخر من الحق فى الاعتراض على تقديرها لما تستحقه فى ذلك[3] .

وليس بلازم أن تتعدد فى العقد الشروط الاستثنائية غير المألوفة ، بل قد يكفى لاعتبار العقد إدارياً أن يتضمن شرطا واحداً استثنائيا يكون مظهراً لنية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه[4] . ومن هذه الشروط غير المألوفة ما يمنح للمتعاقد مع الإدارة فيخوله سلطات غير عادية فى مواجهة الغير . كأن يخوله العقد سلطة نزع ملكية الأفراد ، أو شغل الدومين العام بصفة مؤقتة ، أو شغل بعض العقارات الخاصة لمدد محددة ، أو حق تحصيل الرسوم من المنتفعين ، أو حق فرض ارتفاقات معينة على بعض العقارات ، أو الاستيلاء على بعض المنقولات جبراً ، أو حق ممارسة بعض سلطات البوليس فى نطاق معين[5] . ويلاحظ أن الشروط الاستثنائية غير المألوفة قد تكون مسطرة فى صلب العقد ، أو مسطرة فى أوراق منفصلة يحيل إليها العقد ، أو مطبوعة فى دفاتر شروط مع الإشارة فى العقد إلى العمل بهذه الدفاتر[6] ، بل قد يكون منصوصاً عليها فى قانون أو لائحة ، أو قاعدة تنظيمية عامة ويكون مفهوماً أن

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه فى الحاشية السابقة . وتقول المحكمة ان هذا الشرط غير مألوف فى القانون الخاص لأنه « شرط استثنائى يغاير أحكام الفسخ المألوفة فى القانون الخاص الوارد فى المواد من ١٥٧ الى ١٦١ من القانون المدنى » .

(٢) نقض ١١/١١/١٩٦٥ — المكتب الفنى — ١٦ — ١٠٤٨ .

(٣) حكم النقض المشار اليه بالحاشية السابقة .

(٤) المحكمة الادارية العليا ٣١/٣/١٩٦٢ — المكتب الفنى — ٧ — ٥٢٧

(٥) العقود الادارية للدكتور الطماوى ص٥٣ ومبادىء القانون الادارى للدكتور توفيق شحاته ص ٧٥٧ .

(٦) مؤلف العقود الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٥٤ .

من يتعاقد مع الإدارة فى نوع معين من العقود إنما يعتبر نفسه قابلا الخضوع لهذه الشروط الاستثنائية الواردة فى القـــانون أو اللائحة أو القاعدة التنظيمية[(١)] ... الخ . ولهذا فقد يتصور إذن أن يكون العقد الإدارى شفويا[(٢)]

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأن : « الاشخاص المعنوية مقيدة بنصوص معينة مفروضة عليها ؛ اذ انه يتحتم عليها ابرام عقودها طبقا لنماذج عامـة موحدة ، بل انه يجب عليها ادراج بعض الشروط فى تلك العقود ، ولايجوز للهيئات الادارية أن تحيد عن تلك النصوص الا بترخيص خاص وفى أحوال استثنائية ، وحتى الشروط الاستثنائية غير المألوفة لايجب حتما ان تكون شروطا رضائيةمضمنة فىالعقد ويتفق عليها الطرفان عند ابرامه ، بل ان القـانون قد يفرض هذه الشروط سلفا ويسـتلزم وجودها النـظام الموضوع لادارة المرفق العام أو المسـاهمة فيه أو فى تسييره ، فتكون هذه الشروط مضمنة فى قواعد تنظيمية او تشريعية قائمة فى الأصل ويخضع العقد مباشرة لها عند ابرامه » (محكمة القضاء الادارع ١٩٥٧/٦/٣٠ ــ المكتب الفنى ــ ١١ــ٦١٩) .

(٢) قضت محكمة القضاء الادارى بأن : « من العقود الادارية ما يجب ــ من حيث الشكل ــ أن يكون مكتوبا حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التى تميزه عن عقود القانون الخاص ، على أن مسألة شكل العقد الادارى كمعيار يميزه عن العقود المدنية كانت مثار خلاف وجدل انتهى الرأى فيه واستقر الفقه والقضاء فى فرنسا على أن اشتراط أن يكون العقد مكتوبا هو شرط متعلق بصحة العقد وليس خاصا بطبيعته، وأنه اذا كانت العقود غير المكتوبة هى أصلا من عقود القانون الخاص الا أن العقد الادارى قد يكون هو الآخر غير مكتوب وفى هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير المألوفة مضمنة فى قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة من الأصل ويخضع العقد مباشرة لنصوصها عند نشأته وابرامه وتسرى عليه هذه القواعد وهى التى تسبغ عليه أساسا ــ ومع توافر باقى الأركان ــ صفة العقد الادارى ، اعتبارا بأن الشروط الاستثنائية لايجب حتما أن تكون شروطا رضائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت ابرام العقد ، بل قد يفرضها عليهما القانون سلفا ويستلزم وجودها النظام الموضوع لادارة المرفق العام وكيفية المساهمة فيه أو الاشتراك فى ادارته وتسييره » (محكمة القضاء الادارى ــ ١٩٥٧/٦/٢ ــ مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة ــ السنة ١١ ــ ص ٤٩٤ ــ وحكمها فى ١٩٥٨/٤/٦ ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة ــ السنة الثانية ــ العدد الأول ــ صفحة ٣٠٤) . كما قضت فى حكم آخر لها بأنه ضمانا لوصول السلع الضرورية الى المستهلك بسعر معقول ورغبة فى مكافحة الغلاء اتخذ مجلس الوزراء فى مارس سنة ١٩٥٠ (٨ و١٢ و١٩ مارس) قرارات معينة منها التوسع فى نظام التعاون ، ثم وضع المجلس فى جلسته المنعقدة فى ١٧ مايو ١٩٥٠ أسس النظام الذى يتبع لهذه المكافحة مقررا قيام الجمعيات التعاونية الخـاصة المنزلية والزراعية ببيع السـلع الهـامة =

فيتم إبرام العقد بين الإدارة والمتعاقد شفوياً وتكون الشروط الاستثنائية غير المألوفة متوافرة فى هذا العقد رغم ذلك ، كأن يكون معروفاً أن من يعقد مثل هذا العقد إنما يخضع لسلسلة من القيود مقررة فى صدده[1] . هذا ويلاحظ أن

=

والضرورية للمستهلك راسا باسعار التكلفة ، وبيان الاجراءات والضوابط التى تتبع فى ذلك . ويتضح من ذلك ان الحكومة قد انشأت بهذه القرارات مرفقا جديدا هو مرفق مكافحة الفلاء واستعانت فى تسييره بالجمعيات التعاونية الداخلة فى القطاع الخاص ، فمن قبل من هذه الجمعيات معاونة الحكومة فى ذلك يكون قد انشأ بينه وبينها عقدا اداريا غير مكتوب ؛ اذ لا يشترط فى العقد الادارى ان يكون مكتوبا — وهذا العقد قد بينت قواعده واحكامه وشرائطه القرارات والاوامر الصادرة طبقا لاسس قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٥/١٧ ومن ثم فان المنازعة التى تثور فى صدد تلك العلاقة تخضع لاختصاص القضاء الادارى ، لانها منازعة خاصة بعقد ادارى (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٩/٣/٢٢ — المكتب الفنى — ١٢— ١٧٩ .

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأنه اذا كان الثابت ان المدعى عليه احد اصحاب المطاحن الذين قبلوا معاونة الوزارة المدعية فى مرفق تموين الشعب بالخبز وفقا للنظام الذى وضعته وضمنته القرارات والمنشورات التى يسير المرفق على مقتضاها ، حيث يتسلم صاحب المطحن القمح من الشون بسعر محدد ثم يسلمه دقيقا الى اصحاب المخابز بثمن محدد روعى فيه حساب تكاليف وارباح الطحن — وبقبول صاحب المطحن ذلك يكون قد نشأ بينه وبين الوزارة عقد ادارى حددت شروطه واحكامه القرارات والاوامر والمنشورات الصادرة منها بتنظيم استلام القمح وتحديد سعره واجراءات طحنه وتحديد سعر الدقيق الى غير ذلك من الاجراءات الكفيلة بتنظيم العملية بأكملها . وبالتالى تكون المنازعة بين الطرفين حول اجرة نقل القمح من الشونة الى المطحن ، متعلقة بعقد ادارى وداخلة فى اختصاص القضاء الادارى دون غيره (محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/٤/٢٤ — المكتب الفنى — ١٤—٢٨٤) . وقالت فى حكم آخر لها انه لايشترط فى العقد الادارى ان يكون مكتوبا ، كما ان العقد قد تبين قواعده واحكامه وشرائطه قرارات ادارية واوامر خاصة ، فاذا تقدم شخص بطلب يكون من مقتضاه الخضوع لهذه القواعد والاحكام والشرائط واجابته الادارة الى طلبه فيكون بذلك قد نشأ بينه وبينها عقد ادارى غير مكتوب (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٩/١/٤ — المكتب الفنى — ١٢—١٦٠ — وكانت وزارة التموين قد استصدرت تشريعات لتوفير المواد الغذائية للشعب وتوزيعها باسعار مخفضة فانشأت بذلك مرفقا عاما هو مرفق التموين ومن بين المواد التى يجرى توزيعها وفقا لذلك صنف « المكرونة » وانشأت الوزارة عدة قرارات وزارية من شأنها وضع نظام محكم لهذا الصنف ، وذلك استنادا =

الشروط الاستثنائية التى ترد فى العقود الإدارية لاتعتبر شروطاً تعسفية

= الى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٤ وبمقتضى هذه القرارات يتعين على اصحاب مصانع « المكرونة » الحصول على اذونات للحصول على معونتها تقدم لمطاحن الدقيق لتسلم الدقيق الفاخر بشرط الا يتصرف صاحب المصنع فى اية كمية من هذا الدقيق بل يصنعه « مكرونة » ثم يبيعه بالسعر الذى تحدده الوزارة . وكان المدعى فى هذه الدعوى قد تقدم للحكومة للحصول على اذونات لتسلم الدقيق لصنع المكرونة واجيب الى طلبه ، فاعتبرت المحكمة ذلك كافيا لابرام عقد ادارى بين الطرفين ، وقبول الطالب بذلك الخضوع لجميع القرارات الوزارية والاوامر الخاصة بصناعة هذا الصنف. كما قضت بأن : « العلاقة بين جهة الادارة وأصحاب المطاحن والتى من مقتضاها ان من يرغب منهم فى استلام كميات من القمح لطحنها دقيقا طبقا للمواصفات بتقدمون اليها طالبين اذون حبوب تصرف لهم بعد معاينة مطاحنهم للتأكد من صلاحيتها لانتاج نوع الدقيق المطلوب انتاجه ويدفع هؤلاء مقابل هذه الكميات اسعارا تقل كثيرا عما انفقته الدولة فى شرائها ، ثم يقومون بطحنها وصرف الدقيق الناتج منها وفق القواعد التنظيمية والتشريعات واللوائح التى وضعتها الحكومة وبأسعار محـــددة ــ أن هذه العلاقة هى مساهمـــة فى ادارة مرفق توفير الخبز للشعب .. دون حاجة لتضمينها فى عقد مكتوب لأن الادارة ــ وهى بصـــدد انشـــاء المرفق ــ وضعت ســـلفا القواعد التنظيمية واللوائح والتشريعات التى يخضع لها أصحاب المطاحن وهى بمثابة قانون العقد .. وقد اختارت الأخذ بأسلوب القانون العام ومنعتهم من التصرف فى القمح الا لمن يصرح له بذلك وفرضت عليهم سعرا للبيع واحتفظت لنفسها بحق التدخل والاشراف على تنفيذ العقد . ومن ثم فهو عقد ادارى .. تحكمه قواعد القانون العام وشروطه الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص ، وهى مجموعة القواعد التنظيمية والتشريعات التى وضعتها الادارة عند انشاء المرفق .. وليس حتما أن تكون هذه الشروط الاســتثنائية غير المألوفة مضمنة فى العقد عند ابرامه ، بل قد يفرضها القانون سلفا قبل اتمام العقد ويستلزم وجودها النظام الموضوع لانشاء المرفق » .) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٦/٢ ــ المكتب الفنى ــ ١١ ــ ٤٩٥ ــ وراجع حكمها فى ١٩٥٨/٤/٦ القضية ١٧٤٩ لسنة ١٠ ق) . وقارن مع ذلك حكما لمحكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٥/٦/١٢ ذهب فى تكييف مثل هذا العقد بانه عقد مدنى لا ادارى وانه عقد استصناع . (الحكم منشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة ــ السنة الأولى ــ العدد الأول ــ صفحة ١١٢) وراجـع تعليقا للاسـتاذ محمد سمير البيومى المستشار بادارة القضايا على حكم محكمة الاسكندرية سالف الذكر وقد انتقد فى تعليقه مذهب المحكمة فى اعتبار العقد مدنيا وانتهى الى القول بأن هذا العقد هو عقد ادارى ــ وراجع الأحكام العديدة الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة النقض الفرنسية والتى اشار اليها فى تعليقه لتأييد وجهة نظره (صفحتى ١٢٣ و١٢٤ وهامش الصفحة الأخيرة) .

إذعانية ، ذلك أن طبيعة العقد الإدارى تقتضيها[١] . كما يلاحظ أن انطواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة لا يتنافى مع اشتراط التقاء الإيجاب بالقبول فى العقد الإدارى[٢] ، ذلك أن وجود مثل هذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة

---

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى انه : « من أوضح مميزات العقد الادارى أن يحوى شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، وهذه الشروط الشاذة ليست شروطا تعسفية لأن طبيعة العقد الادارى تقتضيها ، وهذا العقد يقوم بين طرفين غير متكافئين يخضع فيه صالح الفرد الخاص لصالح المجموع . وعلى ذلك فالنصوص الواردة فى التعهد الذى يوقعه الطالب قبل التحاقه ببعثة دراسية فى الخارج والتى تلزمه بالتدريس مدة خمس سنوات لاتمام دراسته والا كان مسئولا عن تعويض وزارة التربية والتعليم عما صرفته عليه فى نفقات البعثة ، انما هى نصوص استثنائية تحدد طبيعة العقد وهو أنه من العقود الادارية ولا تعتبر بالتالى شروطا اذعانية بالمعنى المفهوم فى نطاق القانون الخاص » (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٣/٣ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٣٧ — وحكمها الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ — القضية ١٣١٣ سنة ١٠ ق) ، وراجع ايضا حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٥/١٢ والذى قررت فيه ان مثل هذا العقد هو « عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة هو مرفق التعليم ؛ اذ يلتزم عضو البعثة بالتدريس لمدة معينة بخدمة وزارة التربية والتعليم ، وهو شرط استثنائى غير مألوف فى العقود الخاصة وبالتالى يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية (محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ١١—٤٥٤) .

(٢) بمعنى أن انطواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة ، لايعنى فقدانه صفة تقابل الارادتين المتعاقدتين وقت التعاقد . اى ان المتعاقد الآخر قد تقابلت فعلا ارادته (صراحة او ضمنا) مع ارادة جهة الادارة فى ابرام عقد ينطوى على تلك الشروط الاستثنائية التى تجعل لارادة الادارة المنفردة سلطة غير مألوفة فى التعاقد العادى . فاذا لم يوجد تقابل الارادتين الصريح او الضمنى ، بل وجدت فقط مجموعة من الشروط الاستثنائية ، فلا نكون امام عقد ادارى ، بل امام قرار ادارى او تكليف تشريعى بفرض هذه الشروط الاستثنائية على شخص معين ، بغير تراض سابق صريح او ضمنى على التعاقد من جانبه . فتقابل الارادتين شرط لازم لتكوين العقد ، حتى ولو كان عقدا اداريا . وقد يدق الامر فى بعض الصور فيقوم التساؤل عما اذا كانت العلاقة بين الادارة والشخص الآخر هى علاقة عقد ادارى ، أم هى مجرد أوامر ادارية أو تكاليف تشريعية تصدر فى هذا الشأن . وقد اتيح للمحكمة الادارية العليا ان تفسر علاقة من هذا القبيل بين الحكومة وبين شركة السكر والتقطير المصرية — عندما كانت من الشركات الخاصة المنتمية للقطاع الخاص — واستخلصت المحكمة ان النصوص التى تضمنتها الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية التى =

في مقام القانون الخاص يشير إلى أن الإدارة آثرت الأخذ بوسائل القانون.

= صدرت وفرضت عددا من القيود الاستثنائية في شأن السكر انما صدرت من وزارة التموين بارادتها المنفردة وفرضت على الشركة المذكورة بغير تفاوض معها كطرف ثان او قبول صريح او ضمني ، فلم تتوافر عناصر التعاقد القائم على الرضا اللازم كركن لانعقاد العقد ، بل توافرت القرينة على ان موقف الشركة من هذه القرارات يقوم على ضرورة اذعانها لاحكامها وتنفيذ ما تضمنته من أوامر ونواه والا تعرضت للعقوبات الجنائية المنصوص عليها فيها ؛ وكل ذلك بغير موافقة سابقة من جانبها مما يشير الى ان هذه المساهمة الاجبارية من جانب الشركة في تنفيذ تلك القرارات ليس أساسها علاقة عقدية رضائية ، بل تكليف تشريعي يفرض عليها شروطا في صدد انتاج السكر الخام وارساله لمصنع التكرير وتكريره وشحن مقررات السكر الشهرية الى مناطق الاستهلاك وحظر التصرف بغير ترخيص من الوزارة في اصناف السكر الخام والمكررة ، وكل ذلك بغير تعاقد سابق أو أصل اتفاق . ويترتب على ذلك ان الشركة المذكورة اذا خالفت الاوامر او النواهي الواردة في هذا التكليف التشريعي فان فعلها يعتبر مخالفة لاحكام تلك القرارات يستتبع اخذها بالجزاءات المنصوص عليها فيها ولا يكون أساس الرجوع على الشركة هو المسئولية العقدية ؛ وذلك لعدم وجود عقد . كما انه متى انتفى قيام العقد الادارى انحسرت — تبعا لذلك — ولاية القضاء الادارى واختصاصه بنظر تلك المخالفة من جانب الشركة ؛ لخروجها عن نطاق العقود الادارية ، وخروجها أيضا عن نطاق المنازعات الأخرى التي يفصل فيها القضاء الادارى بولايته المقررة (محكمة ادارية عليا — ١٩٦٣/٥/٢٥ — مجموعة المكتب الفنى — سنة ثامنة — صفحة ١٢٢٥) .

وقضت المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٦٣/٥/٢٥ بأنه اذا كان القرار الادارى هو عمل قانوني غير تعاقدى يصدر عن ارادة منفردة من جانب احدى السلطات الادارية ويحدث بذاته آثارا قانونية معينة متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، فان العقد الادارى — شأنه شأن العقد المدنى من حيث العناصر الاساسية لتكوينه — لايعدو ان يكون توافق ارادتين بايجاب وقبول لانشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين احدهما هو الدولة أو احد الاشخاص الادارية . بيد انه يتميز بأن الادارة تعمل في ابرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لايتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة ، كما انه يفترق عن العقد المدنى في كون الشخص المعنوى العام يعتمد في ابرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله : أما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد ، أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح ، أو بمنح المتعاقد مع الادارة فيه حقوقا لامقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لايعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة =

العام فى صدد هذا العقد ومن ثم يعتبر إدارياً . وعلى العكس فإن انتفاء هذه

الادارية ويشترك معها فى ادارة المرفق العام او تسييره او استغلاله تحقيقا للنفع العام ، فبينما مصالح الطرفين فى العقد المدنى متساوية ومتوازنة ، اذا بكفتى المتعاقدين غير متكافئة فى العقد الادارى تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للادارة فى هذا الاخير سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد ، وتوجيه اعمال التنفيذ ، واختيار طريقه وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التى يؤديها ، وذلك بارادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ، وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقد ، وحق فسخ العقد وانهائه باجراء ادارى دون رضاء هذا المتعاقد انهاء مبتسرا ودون تدخل القضاء .. (محكمة ادارية عليا — ١٩٦٣/٥/٢٥ — المكتب الفنى — ٨ — ١١٢٥) ، وقضت فى حكم آخر لها اصدرته بجلسة ١٩٦٢/٣/٣١ بأن القرار الادارى هوافصاح الادارة عن ارادتها الملزمة للافراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه ارادة الادارة لانشاء مركز قانونى يكون جائزا أو ممكنا قانونا وبباعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون . أما العقد الادارى فهو الاتفاق الذى تبرمه الادارة مع أحد الافراد يتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين ، ويخضع للقانون العام . فاذا ثبت من الاطلاع على الاوراق فى الدعوى ان الحكومة خصصت للمدعى عليه المطلوب الحكم بطرده جزءا من الملك العام (أرض آثار) لانتفاعه بها كمنشر للجلود مقابل مبلغ معين بشروط معينة تخرج عن نطاق القواعد المقررة فى القانون الخاص . وبذلك نكون امام عقد ادارى لاقرار ادارى وفقا للتعريف المشار اليه ، ولا يغير من ذلك وصف هذا العقد بأنه ترخيص او ان المبلغ المقابل للانتفاع هو رسم ؛ لأن الحكومة (مصلحة الآثار) حين خصت المدعى عليه بجزء من الملك العام (قطعة ارض فضاء من ارض الآثار) فانها كانت مستقلة لهذا الجزء باعتبارها مالكة له ملكية تحكمها قواعد القانون العام ، ولم يكن ذلك افصاحا عن ارادة الادارة الملزمة . بل نتيجة لاتفاق تبادل فيه الطرفان الحقوق والواجبات . وغنى عن البيان ان العقد الذى يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التى تخضع لاحكام القانون العام لانها التى توافق طبيعة المال العام ، ولاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام . وبذلك يخضع النزاع لاختصاص القضاء الادارى (محكمة ادارية عليا — ١٩٦٢/٣/٣١ — المكتب الفنى — ٧—٥٣٥) ، وفى هذا الصدد تقول محكمة النقض ان : « ترخيص مصلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لانتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الايداع بشروط معينة تتضمن جميعها التزامات على الشركة وحدها ، ليس فى حقيقته عقدا بالمعنى القانونى وانما هو قرار ادارى أصدرته مصلحة الجمارك وفقا لاحكام المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول والذى كان معمولا به وقت =

الشروط يعتبر قرينة على أن الإدارة تريد اعتبار العقد خاضعاً لقواعد القانون الخاص وأنه ليس من قبيل العقود الإدارية . وقد تشير إلى ذلك صراحة بأن تنص صراحة فى العقد على أنه من عقود القانون الخاص ويخضع لاحكامه ، وقد تشير ضمنا ، كأن تطلق على العقد إسماً من أسماء العقود المعروفة فى القانون الخاص ولا تشير فيه إلى الشروط الاستثنائية[1] . وقد أثير تساؤل حول النص فى العقد على اختصاص جهة القضاء الإدارى بنظر المنازعات الناشئة عنه ، هل مثل هذا الاتفاق معناه أن الإدارة ترغب فى إخضاعه لقواعد القانون العام ؟ وبالتالى يعتبر من الشروط الاستثنائية غير المألوفة أو يقوم مقامها ؟ الواقع أن العبرة هى بطبيعة العقد ، فإذا ثبت أنه قد تكاملت له الأركان الثلاثة السابق شرحها اختص القضاء الإدارى بالبت فيه ولو لم ينص فيه على اختصاص هذا القضاء ، وإذا ثبت أن أحد الشروط الثلاثة قد تخلف من العقد

= اعطاء هذا الترخيص . ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل الآثار القـــانونية لهذا القرار الادارى الذى يحـكم الروابط بين الطرفين وانتهى الى نتيجة صحيحة موافقة للقانون فلا يعيبه ما ورد فى أسبابه من وصف ذلك القرار الادارى بأنه عقد ، ويكون النعى على الحكم اغفاله الرد على ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى غير مجد اذ ان مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الادارية » . (نقض ١٩٦٢/١/٤ — المكتب الفنى — ١٣—٢٦) .

(١) ولكن مجرد تسمية العقد باسم من الاسماء المعروفة فى القانون الخاص كالايجار أو البيع .. الخ لايكفى لاعتبار العقد من عقود القانون الخاص متى تضمن العناصر التى تشير الى أنه عقد ادارى ، فكثيرا مايكون العقد اداريا ومع ذلك يوصف بأنه عقد ايجار مبنى او أرض مثلا . ولهذا يجب على المحكمة ان تسبغ عليه التكييف الصحيح الذى تستشفه من بنوده بصرف النظر عن التسمية التى أطلقت عليه . وقد اعملت محكمة القضاء الادارى حقها فى تكييف العقد فى اكثر من حكم لها ؛ فاعتبرت عقد ايجـار مقصف للمحكمة الشرعيـة عقدا اداريا لانطـوائه على الشروط الاستثنائية غير المألوفة بالرغم من وصفه بأنه عقد ايجار (حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١٢/١٦ وقد نشرناه بهامش (١) صفحة ٣١٣) وكذلك عقد ايجار أرض فضاء لاستغلال مرفق التصييف بأحد المصايف (حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٠) وقد نشرناه بهامش (٢) صفحة ٢٩٥ وراجع أيضا نقض ١٩٦٥/١١/١٤ وقد نشرناه بهامش (١) صفحة ٣٣٠ .

فإنه يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى ولو اتفق الطرفان صراحة على اختصاصه ، إذ العبرة هى بحقيقة الواقع بالنسبة للوضع القانونى للعقد وهل هو عقد إدارى أم لا بصرف النظر عن اتفاق المتعاقدين على المحكمة التى تختص بنظره . ولكن مثل هذا الشرط إذا كان لا يكفى بذاته لإسباغ الصفة الإدارية على العقد إلا أنه قد يساعد المحكمة — بالإضافة إلى الشروط الاستثنائية التى تكون واردة فى العقد — على تعرف صفته الإدارية[1] ، والخلاصة إذن أن هذا الركن الثالث لازم فى العقد الإدارى . فإذا لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية من هذا القبيل فلا يعتبر عقداً إدارياً ، ولو كانت الإدارة طرفاً فيه وكان متصلا بمرفق عام ، اللهم إلا إذا كان المتعاقد مع الإدارة مشتركاً مباشرة فى تسيير المرفق العام فإن العقد فى هذه الصورة يعتبر عقداً إدارياً ولو خلا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة . ومن هنا كان عقد امتياز المرافق العامة من العقود الإدارية دائماً بحسبان أن المتعاقد مع الإدارة يشترك فى إدارة المرفق العام بنفسه[2] .

تطبيقات وامثلة لعقود ادارية :

١٣٣ — عقد امتياز المرافق العامة La concession des services publics :

عرفته محكمة القضاء الإدارى بأنه « عقد إدارى يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الادارية وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور

(١) مؤلف العقود الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٥٥ .

(٢) العقود الادارية للدكتور الطماوى — صفحة ٥٧ — ولكن البعض يعلل ذلك بأن مجرد اشتراك المتعاقد فى تسيير المرفق العام يعتبر فى حد ذاته شرطا استثنائيا وغير مألوف فى عقود الأفراد ويرون الا يقتصر تطبيق هذه الفكرة على عقود الامتياز وعقود اجارة الاشخاص او الخدمات بل هى فكرة عامة تشمل جميع العقود التى تحقق اشتراك المتعاقد مع الادارة فى تسيير المرفق العام (الدكتور ثروت بدوى فى مذكراته عن العقود الادارية لطلبة معهد العلوم الادارية ١٩٥٨/٥٧ صفحة ٣٤) .

وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح(١) » . فالالتزام عقد إدارى ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضاً فى شكل رسوم يحصلها من المتفعين(٢) .

١٣٤ — عقد الأشغال العامة Le marché de travaux publics :

وقد عرفته محكمة القضاء الادارى بأنه «عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون

(١) و (٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٣/٢٥ — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٥٩ — وفى حكم آخر لها قضت بأن « الاتفاق المبرم بين مصلحة السكك الحديدية وبين الشركة الدولية لعربات النوم بشأن استغلال عربات الاكل والبولمان بالقطارات ليس احتكارا وليس عقد التزام حتى يلزم أن يصدر به قانون ؛ لأنه لايقوم اساسا على تسيير مرفق عام وانما هو ترخيص اتخذ صورة عقد ادارى بقصد اشغال مال عام واستعماله على وجه لايخالف الفرض المخصص من اجله .. » (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٥/١/٤ — المكتب الفنى — ٩ — ٢١١) ؛ هذا وقد ظل عقد الالتزام فى مصر من غير تشريع خاص ينظم احكامه حتى صدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة (وقد عدل بالقانون رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥) . وتراجع فى هذا الصدد نص المادة ٣١٧ من دستور سنة ١٩٢٣ ونص المادتين ٩٨ و٩٩ من دستور سنة ١٩٥٦ ونصوص المواد ٦٦٨ الى ٦٧٣ من القانون المدنى . ويلاحظ أن قواعد القانون المدنى — كقاعدة عامة — أنما وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ولاتطبق وجوبا على روابط القانون العام الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ، وانما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الادارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الافراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله ان يطرحها ان كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ومن هنا يفترق القانون الادارى عن القانون المدنى فى انه غير مقنن حتى يكون متطورا غير جامد ، ويتميز القضاء الادارى عن القضاء المدنى فى انه ليس مجرد قضاء تطبيقى مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو على الأغلب قضاء انشائى لامندوحة له من خلق الحل المناسب ، وبهذا ارسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام ، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وايجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية (راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٦/٦/٢ — المكتب الفنى — ١ — ٨٠٧) .

العام وفرد أو شركة ، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد فى العقد [١] » . كالعقود التى تبرم لترميم الأملاك العامة ، أو بناء الخزانات والجسور أو إنشاء الترع العمومية والمصارف ، أو بناء دور المصالح العمومية . أو ردم البرك[٢] وحفر الآبار . . . الخ . ومن هذا التعريف يتضح أن عقد الأشغال العامة يتعين أن تتوافر فيه ثلاثة شروط . (ا) أن ينصب موضوع العقد على عقار . يستوى فى ذلك أن يكون عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص . فتخرج من دائرة هذا العقد الاتفاقات التى ينصب موضوعها على منقولات ولو كانت من الأموال العامة ، وقد توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى ذلك فلم يقصر هذا العقد على أعمال البناء والترميم بل أدخل فى فكرة الأشغال العامة أعمال الصيانة كالتنظيف والكنس والرش فى الطرق العامة . (ب) أن يتم العمل لحساب شخص معنوى عام . ويكفى أن يتم العمل لحساب الإدارة ولو كان العقار الذى ورد عليه العمل غير مملوك لها بل مملوك لفرد من الأفراد . (ج) أن يكون الغرض من الأشغال تحقيق نفع عام . ولا ضرورة لأن تتم الأشغال على عقار يدخل فى نطاق الأملاك العامة ، ولا أن يكون هذا العقار مخصصاً لمرفق عام ، بل يكفى أن يكون مقصوداً به النفع العام[٤] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٦/١٢/٢٣ وقد انتهت المحكمة الى ان العقد موضوع الدعوى من عقود الاشغال العامة طبقا لهذا التعريف ، فقد ابرم لحساب شخص معنوى هو وزارة الشئون البلدية والقروية وموضوعه عقار مخصص لمرفق عام ، والفرض منه تحقيق منفعة عامة وهى حفر بئر ارتوازى لتزويد اهالى المنطقة بالمياه العذبة الصالحة للشرب (المكتب الفنى — ١١—١٠٤) .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارة ١٩٥١/٣/٦ — المكتب الفنى — ٥ — ٦٩٠ .

(٣) العقود الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٨٠ .

(٤) المرجع السابق صفحة ٨٢ .

١٣٥ – عقد التوريد Le marché de fournitures : عرفته محكمة القضاء الادارى بأنه « اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين[1] » . ومثال ذلك العقود المتعلقة بتوريد مواد حربية للجيش أو التموين أو أغذية المدارس والمستشفيات[2] أو مهمات المصالح الحكومية[3] أو تموين السفن الحربية بالفحم . أو توريد أى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٧ وبعد أن ذكرت المحكمة هذا التعريف قررت أنه اذا توافرت هذه الشروط فى عقد توريد الشعير المبرم بين مجلس بلدى قويسنا والمدعى عليه كان العقد عقد توريد (مجموعة المكتب الفنى — ١١—٢٧٢) وراجع حكما آخر لهذه المحكمة ذكرت فيه نفس التعريف ثم قالت ان عقد التوريد يختلف عن « الاستيلاء فى ان المورد فى العقد الادارى يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا الى ذلك بينما الاستيلاء انما يكون بمقتضى قرار ادارى بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٢/١٢/٢ — المكتب الفنى — ٧—٧٦) .

(٢) قضت محكمة القضاء الادارى بأنه اذا أبرم عقد توريد لبن لمصلحة المستشفيات الجامعية فى ظل قانون قمع التدليس والغش والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ ثم استعمل وزير الصحة سلطته المخولة له بمقتضى القانون الأخير باصدار مواصفات جديدة للبن فليس للمتعاقد طلب فسخ عقده ولو كان القرار الصادر بالمواصفات قد صدر بعد ابرام العقد وكانت النسب المحددة به للدسم والمواد الصلبة مرتفعة عما تعاقد عليه ؛ اذ كان يعلم عند تعاقده أن هذه النسب عرضة للتعديل بما لوزير الصحة من حق فى تعديل هذه المواصفات بمقتضى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٤/٣/٨ — المكتب الفنى — ٨—٨٨٠) .

(٣) قضت محكمة القضاء الادارى بأن العقد المبرم بين الحكومة وبين المدعى بشأن توريد بطاطين يعد من عقود التوريد . وكل نزاع يترتب على هذا العقد من أول تكوينه الى آخر نتيجة فى تصفية جميع العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنه يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى . فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب قيمة ما خصمته الحكومة من ثمن البطاطين التى وردها المدعى فهذا لاشك نزاع فى الثمن ويدخل فى اختصاص المحكمة الفصل فيه (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٢/٣/٤ — المكتب الفنى — ٦—٦٠٤) .

مادة لازمة لتسيير أي مرفق عام[١] . كتوريد الأغذية للمدارس[٢] ، وتوريد أحذية لعساكر الجيش[٣] ، وتوريد مواشي لخـــدمة مزارع الاصلاح الزراعى[٤] . وعقد التوريد موضوعه منقولات بخلاف عقد الأشغال العامة الذى رأينا أنه ينصب على عقار . ويلاحظ فى شأن هذا العقد أننا إذا أخذنا

---

(١) نقض ١٩٦٣/١١/٢١ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٠٨١ ، ونقض ١٩٦٤/٢/٦ و ١٩٦٤/٢/٢٠ — المكتب الفنى — ١٥ — ٢١٤ و ٢٥٤ .

(٢) تقول محكمة النقض انه : « متى كان العقد قد ابرم بين شخص واحدى جهات الادارة (وزارة التربية والتعليم) بشأن توريد اغذية لازمة لتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فان هذا العقد تحكمه اصول القانون الادارى دون احكام القانون المدنى (نقض ١٩٦٦/٤/٧ — المكتب الفنى — ١٧—٨٢٥) .

(٣) قضى بأنه متى كان العقد قد ابرم بين المدعى وبين وزارة الدفاع — وهى من اشخاص القانون العام — بشأن توريد سلعة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فانه يعتبر عقدا اداريا تحكمه اصول القانون العام دون احكام القانون المدنى (نقض ١٩٦٥/١١/٢٣ — المكتب الفنى — ١٦—١١٢٦ وكان موضوع العقد توريد احذية لعساكر الجيش) .

(٤) قضى بأنه يعتبر عقدا اداريا العقد المبرم بين الهيئة الدائمـة لاستصلاح الاراضى واحد الاشخاص لتوريد عدد من العجول ؛ متى كان الثابت ان الهيئة المذكورة (وهى من اشخاص القانون العام) قد ابرمته لخدمة المرفق العام القائمة على ادارته ، بحسبانها تزرع مساحات واسعة من الاراضى بنبات البرسيم بقصد اصلاحها ، ولتعذر تصريف البرسيم فقد رصدت الهيئة مبالغ كبيرة لشراء عجول لاستهلاك هذا النبات ولمد الاراضى بالسماد العضوى لابغرض الربح . وبذلك يكون التعاقد قد انصب على شيء يتعلق باحتياجات المرفق العام وتسييره . كما يتضح من نصوص هذا العقد ايضـا ان بعضها غير مألوف فى مجال القـانون الخاص ، اذ ينص على توقيع غرامة يومية عند الاخلال بأى من شروط العقد وهو نص استثنائى غير مألوف فى عقود القانون الخاص اذ هذا الشرط يختلف عن الغرامة التهديدية المنصوص عليها فى القانون المدنى بشروطها المشروحة فى المادة ٢١٣ منه ، كما ان العقد المذكور ينص على حق الادارة المطلق فى فسخه اذا اخل المورد بأى شرط من الشروط اذ انه شرط استثنائى يغاير احكام الفسخ المألوفة فى القانون الخاص والواردة فى المواد من ١٥٧ الى ١٦١ من القانون المدنى . هذا ويكفى فى العقد الادارى احتواؤه على شرط استثنائى واحد لاظهار نية الادارة فى الاخذ بأسلوب القانون العام واحكامه (محكمة ادارية عليا — ١٩٦٢/٣/٣١ — المكتب الفنى — ٧—٥٢٧) .

بالرأى الذى ينادى بأنه من العقود المسماة بنص التشريع فى مصر فإنه يعتبر إدارياً فى جميع الأحوال ولو لم يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص ، وبالتالى يخضع فى جميع الأحوال لاختصاص القضاء الادارى دون القضاء العادى . أما إذا أخذنا بالرأى العكسى الذى ينادى بأنه ليس فى مصر عقود إدارية بتحديد القانون فإنه يتعين لكى نعتبر عقد التوريد إدارياً أن تتوافر فى شأنه الأركان الخاصة بالعقود الادارية ومنها الشرط الخاص بالبنود الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص وإلا اعتبر العقد مدنياً وخضع لاختصاص القضاء العادى دون القضاء الادارى (راجع فى هذا الخلاف ماسبق أن ذكرناه ببند ١٢٩) .

١٣٦ — عقد النقل le marché de transport هو اتفاق بمقتضاه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة لجهة الادارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها وذلك لمرة واحدة أو عدة مرات[1] . ويتعين أن ينطوى العقد على الشروط الثلاثة المعروفة فى صدد العقود الادارية بصفة عامة حتى يعتبر عقداً إدارياً[2] .

---

(١) العقود الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٩٢ .

(٢) ولهذا جرى قضاء مجلس الدولة فى فرنسا على ان وضع سفينة تحت تصرف الادارة بالشروط المعروفة فى عقود القانون الخاص دون ايراد شروط استثنائية ودون أن يخول المتعاقد التدخل مباشرة فى نشاط المرفق العام ، يجعل العقد من قبيل عقود القانون الخاص لا العقود الإدارية (راجع الأحكام العديدة التى أشار اليها الدكتور الطماوى فى مؤلفه عن العقود الادارية بهامش صفحة ٩٣ وراجع أيضا النظرية العامة فى العقود الادارية للأستاذ حسين درويش عبدالعال صفحة ٥٠) . أما اذا انطوى العقد على شروط استثنائية أو ساهم صاحب السفينة بتدخله المباشر فى النقل كأن يتولى نقل الجنود بنفسه وببحارته مثلا فيساهم بذلك فى تسيير المرفق العام بنفسه فان العقد يكون اداريا ، وقد قضت محكمة القضاء الادارى بمصر بأن عقد النقل المبرم بين مصلحة البريد وأحد الأفراد لنقل طرود لا يعتبر اداريا اذا ثبت أنه أبرم لتحقيق مصلحة فردية ولم يقصد به تسيير مرفق عام (حكمها فى ١٩٥٧/٢/٢٤ وقدسبق ان نشرنا ملخصا وافيا له بهامش (٤) صفحة ٣٠٨ .

١٣٧ ـ عقد المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام او عقد تقديم المعاونة (l'offre de concours) وقد عرفته محكمة القضاء الادارى بأنه « عقد إدارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة[1] » كالمساهمة فى إنشاء محكمة أو مدرسة أو جامعة عن طريق هبة قطعة أرض أو مبلغ من المال بعوض أو بغير عوض . ويتعين أن يتوافر فى العقد الشروط الثلاثة السابق الكلام عنها فى صدد العقود الادارية بصفة عامة[2] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥١/١٢/٢٦ وقد أوردت المحكمة فى حكمها هذا التعريف المسطر بالمتن ، كما قالت انه : « متى ثبت ان المدعين قد التزموا بالمساهمة فى نفقات انشاء مبنى المحكمتين الوطنية والشرعية عن طريق هبة قطعة ارض ومبلغ من المال ، فهذا العقد هو ما يسمونه فى فرنسا l offre de concours اى نفقات المساهمة فى مشروع ذى نفع عام وقد يصدر من احد الأفراد او من احد الأشخاص الاداريين كالهيئات الاقليمية أو المؤسسات العامة ، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهده أو غير ذى مصلحة فيه ، وقد يكون بعوض أو يتمحض تبرعا ، وقد يكون مبتدأ من تلقاء المتعهد او مثارا من جانب الحكومة كما لو عرضت على احدى المدن انشاء مدرسة بها بشرط مساهمتها فى نفقاتها فساهمت فيها . وقد تكون المساهمة بمبلغ من المال أو بشيء عينى كأرض أو غيرها ، وقد يكون التعهد منجزا وقد يكون مشروطا . ومهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت اوصافه ، فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام . ومن هنا تظهر خصيصتاه الأساسيتان : الأولى ـ انه عقد فيتميز عن الاستيلاء وعن نزع الملكية للمنفعة العامة اذ كلاهما يتم جبرا . والثانية ـ هى انه عقد ادارى ويترتب على ذلك ان العرض لا يسقط بوفاة المتعهد قبل قبول الادارة ، بل يجب على الورثة سحبه وذلك على خلاف الهبة المدنية التى يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة الى سحبها من جانب ورثته . وعلة التشدد فى العقد الادارى هو اتصاله بالمصلحة العامة ، ويترتب على تلك الخصيصة ايضا انه يجوز للادارة ان تتحلل من قبولها للعرض اذا قدرت بعد هذا القبول انه لا يتفق مع الصالح العام .. كما يترتب عليها أن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات ادارية باعتبارها متفرعة عن عقد ادارى ... » (محكمة القضاء الادارى ١٩٥١/١٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ٢١٤) .

(٢) اما فى فرنسا فان مجلس الدولة يعتبر عقد تقديم المعاونة من العقود الادارية باستمرار اذا تعلق بتنفيذ أشغال عامة على اعتبار ان عقد تنفيذ الأشغال العامة هو عقد ادارى باستمرار بتحديد القانون وان عقد تقديم المعاونة اذا ما اتصل باشغال عامة اعتبر حاشية من حواشى عقد الأشغال =

١٣٨ ـ عقود البيع والايجار : قد تشترى الادارة عقارات أو منقولات وعندئذ يعتبر العقد إدارياً أو مدنياً بحسب ما إذا توافرت فيه الأركان الثلاثة اللازم توافرها فى العقد الادارى أم لا . وقد تبيع الادارة بعض العقارات أو المنقولات وهى عقود غالباً ما تكون مدنية لتعلقها غالباً بالأموال الخاصة للدولة على اعتبار أن الأموال العامة لا تقبل التصرف . على أن هذا لا يمنع أن يكون عقد البيع الصادر من الادارة إدارياً إذا توافرت الأركان الثلاثة اللازم توافرها فى العقد الادارى . وقد تستأجر الادارة عقارات أو منقولات لأعمال تتصل بمرفق عام ، كاستئجار عقارات لتخصيصها للمرافق العامة المختلفة أو استئجار سفن لنقل الجنود أو نقل مواد التموين . . . الخ . وعندئذ يكون العقد إدارياً أو مدنياً بحسب ما إذا تكاملت له الأركان الثلاثة المعروفة أم لا .

= العامة وأخذ حكمه (العقود الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٩٧ ـ وتعليق للدكتور زهير جرانة بمجلة مجلس الدولة ـ السنة الرابعة ـ صفحة ٣٢٥) . وقد عرض نزاع يتعلق بعقد من عقود المعاونة على محكمة القضاء الادارى حين كان اختصاصها فى شأن العقود الادارية مقصورا على ثلاثة عقود فقط هى عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد . وقد قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على أن « المنازعة الناشئة عن العقد الادارى الذى تعهد فيه المدعون بالمساهمة فى نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة وهو مشروع انشاء مبنى لمحكمة عن طريق هبة الأرض التى تقام عليها ومبلغ من المال ، هى منازعة وثيقة الارتباط بعقد من عقود الأشغال العامة هو تشييد هذا المبنى بحيث تعتبر خاصة به وبالتالى تندرج فيما تختص محكمة القضاء الادارى بنظره بمقتضى المادة المشار اليها . . . » (محكمة القضاء الادارى ٥١/١٢/٢٦ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ٢١٤) وقد حبذ بعض الفقهاء مذهب محكمة القضاء الادارى فى التوسع فى نطاق عقد الأشغال العامة لينطوى تحت لوائه هذه الحاشية من حواشيه وهى عقد المعونة (مقال الدكتور زهير جرانة السابقة الاشارة اليه) وانتقد بعض الفقهاء منحى المحكمة فى هذا المقام على انه مخالف لقصد المشرع الذى رمى الى تحديد اختصاصها بثلاثة عقود ادارية (مذكرات الدكتور ثروت بدوى فى العقود الادارية لطلبة معهد العلوم الادرية ١٩٥٨/٥٧) على انه بالنسبة لأصحاب الرأى الذى يذهب الى أن فكرة العقود الادارية بتحديد القانون ليس لها محل فى التشريع المصرى يكون عقد تقديم المعاونة من العقود الادارية بطبيعتها حسب المعيار الثلاثى الذى سبق أن أشرنا إليه .

من ذلك مثلا أن تستأجر جهة الادارة خياماً ومقاعد للامتحانات ويتضمن العقد باقى شرائط العقد الادارى فإنه يكون إدارياً[1] . على أن الادارة قد تكون هى المؤجرة ، فإن تعلق الايجار بمال من أموالها الخاصة فنحن أمام عقد مدنى لعدم اتصاله بمرفق عام . وإن كان الايجار منصباً على مال عام كتأجير مقصف فى مصلحة حكومية[2] أو فى محطات السكك الحديدية وكتأجير

---

(١) قضى بأنه متى كان العقد المبرم بين جامعة عين شمس وبين المطعون ضده بشأن اقامة خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها قد تضمن تخويل الجامعة توقيع الغرامة على المطعون ضده عند تأخيره فى تنفيذ التزامه ؛ وسلطة التنفيذ المباشر وذلك بغير حاجة الى تكليف رسمى أو اتخاذ أى اجراء آخر ؛ وتخويلها أيضا الحق فى استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن زيادة فى التكاليف الناشئة عن قيامها بالتنفيذ المباشر ومن مصاريف ادارية عن طريق خصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق للمطعون ضده لديها او لدى أى مصلحة أخرى . ثم حرمان الأخير من الحق فى الاعتراض على تقدير الجامعة لما تستحقه من ذلك كله — فان هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجامعة امتيازات غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين فى اختيار وسائل القانون العام . واذ كانت الجامعة — وهى من أشخاص القانون العام — طرفا فى العقد وكان العقد متصلا بمرفق عام ويحقق غرضا من أغراضه ، فان هذا العقد يعتبر لذلك عقدا اداريا . ولا يقدح فى ذلك ما استند اليه الحكم المطعون فيه فى اعتبار العقد مدنيا من انه عقد اجارة مسمى فى القانون المدنى وله أحكامه الخاصة فى هذا القانون ؛ ذلك أن الفيصل فى التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى ليس بتسميته أو عدم تسميته فى القانون المدنى بل باستيفائه او عدم استيفائه للشروط الثلاثة المتقدمة الذكر : وهى أن يكون أحد اطراف العقد من اشخاص القانون العام ، وأن يكون العقد متصلا بمرفق عام ، وأن يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص (نقض ١٩٦٥/١١/١١ — المكتب الفنى — ١٦ — ١٠٤٨) .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٦/١٢/١٦ والذى ذهبت فيه الى اعتبار عقد تأجير مقصف باحدى المحاكم هو عقد ادارى بحسبانه عقد تقديم خدمات لمرفق عام هو مرفق القضاء . وقد استعرضت المحكمة فى هذا الحكم بنود العقد المبرم مع المستأجر واستبانت انطواؤها على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص (نشرنا ملخصا وافيا لهذا الحكم بهامش (١) صفحة ٣١٣) . كما قضت أيضا فى حكم آخر لها صادر فى ١٩٥٦/٣/١١ بأن العقد المبرم بين مصلحة الطيران المدنى واحدى الشركات حول استغلال مطعم واستراحة ركاب الترانسيت هو عقد ادارى باستغلال مرفق من مرافق الدولة (يراجع =

أ كشاك الاستحمام وكتأجير أرض لإقامة سوق لمدة معينة ، وكتأجير ملاحات لأحد الأشخاص(١) ، فإن الأحكام الحديثة فى القضاء الادارى والقضاء العادى تعتبرها من قبيل العقود الإدارية متى تكاملت لها الأركان المعروفة للعقد

= هذا الحكم بهامش (١) صفحة ٣٣٢). وقضت محكمة النقض بأنه اذا وصف الحكم عقد ترخيص مصلحة السكك الحديدية باستغلال أحد المقاصف بمرفق التليفونات بأنه عقد ادارى توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الادارى بابرامه مع شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام هو احد المقاصف لتقديم المأكولات والمشروبات للموظفين والعمال بأسعار محددة ، كما تضمن العقد شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص اذ اعطى جهة الادارة الحق فى الغاء العقد ومصادرة التأمين الذى قدمه المتعاقد معها بمجرد الاخلال بالالتزامات المترتبة عليه ، فان هذا الوصف صحيح فى القانون (نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ١٦ ـ ٨٩٧) .

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بانه يعتبر عقدا اداريا ، العقد المبرم بين وزارة الحربية وبين أحد الأشخاص بايجار ملاحة بور فؤاد له ؛ لاتصال هذا العقد بمرفق عام يخضع فى ادارته للرأى الاعلى للسلطة الحاكمة ، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر فى هذا المرفق وهو مرفق الصيد الذى يحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية ، ويسد فى الوقت ذاته حاجة عامة مشتركة بتوفيره للجمهور غذاء شعبيا هاما مستهدفا بذلك النفع العام . كما يتضمن العقد شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص واخرى تنبىء عن انصراف نية الادارة الى اتباع أسلوب القانون العام والاخذ باحكامه ووسائله فى شأنه ، مستخدمة فى ذلك الامتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة ، ومعتمدة فى تعاقدها على فكرة السلطة وعلى تمتعها بقسط من سيادة الدولة وسلطانها ، الأمر الذى يخضع هذه الرابطة التى تتوافر فيها مميزات العقد الادارى وخصائصه لاحكام القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى (المحكمة الادارية العليا ـ ١٩٦٢/٥/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٨٩٠) ، وقضت محكمة القضاء الادارى بأن العقد المبرم بين المدعى وبين ادارة الاموال المصادرة فى شأن تأجير الملاحة موضوع النزاع هو عقد ادارى ، ولا يغير من ذلك أن تكون الأرض مملوكة ملكا خاصا لأحد أفراد الأسرة المالكة ولم تتحول بمجرد المصادرة الى ملك عام طالما ان الثابت هو ان ادارة الاموال المصادرة قد أبرمت العقد بتفويض من وزارة التجارة التى لهـا وحدها الترخيص باستغلال الملاحات ولو كانت ملكا للمرخص له ، وذلك طبقا لقانون المناجم والمحاجر وقد تضمن العقد شروطا لائحية متعددة يتضمنها الترخيص باستغلال الملاحات (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٩/٧/٥ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٢٢١) .

الإدارى[١] . أما الأحكام التى صدرت فى هـذا الصدد من المحاكم العادية فيما مضى ـ حين كان لها اختصاص النظر فى العقود الإدارية ـ فلم تكن تقرر أن هذه عقود ، بل كانت تعتبرها من قبيل التراخيص[٢] (أى القرارات الإدارية) ، وبهذا أيضاً كان ينادى القضاء الإدارى فى أحكامه القديمة[٣] يوم كان اختصاصه بنظر العقود الإدارية محدداً بثلاثة عقود وشركة بينه وبين القضاء العادى ، ولكن الرأى فى القضاء الإدارى والقضاء العادى وفى الفقه يتجه الآن إلى اعتبارها من قبيل العقود الإدارية متى توافرت فيها أركانها[٤] .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الذى تقول فيه انه « اذا كان الثابت أن المدعى يطلب الغاء العقد المبرم بين مصلحة الطيران المدنى واحدى الشركات لاستغلال مطعم واستراحة ركاب الترانسيت بمطار بطريق الممارسة وكان الثابت انه يهدف بعموم طلباته الى الغاء القرار الادارى الصادر باجراء الممارسة لاستغلال المطعم والاستراحة بذلك المطار وما ترتب عليه من آثار ، فان الدعوى تكون داخلة فى اختصاص محكمة القضاء الادارى ؛ ذلك ان عقد الترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة هو ـ على ما ذهب اليه الفقه الادارى ـ من العقود الادارية ذات الطابع الخاص ؛ اذ انها تتعلق بنشاط السلطة العامة فى ادارة هذا المرفق ، وما من شك أن الترخيص ـ فى هذه الحالة ـ يتضمن شروطا لائحية ، وهو بهذه المثابة يدخل فى نطاق العقود الادارية ، وقد راعت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة هذا النظر واشباهه عندما نصت على اختصاص هذه المحكمة بالمنازعات الخاصة بأى عقد ادارى (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/٣/١١ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ٣٢٩) .

(٢) نقض ١٩٥٦/٦/١٤ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٧٣٠ ، وكان العقد بين بلدية الاسكندرية وأحد الأفراد حول استغلال كازينو النزهة ـ ونقض ١٩٤٤/١١/٢٣ ـ مجموعة عمر ـ الجزء الرابع ـ صفحة ٤٤٥ ، وكان العقد بين المجلس البلدى وأحد الأفراد حول شغل كشك استحمام .

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/١١/١ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ١٥ وكان العقد بين المجلس البلدى وأحد الأفراد حول شغل كشك استحمام ، وحكمها فى ٩١٥٥/١١/٨ ـ المجموعة ذاتها صفحة ٢٠ ـ وكان العقد متعلقا بشغل قطعة أرض فضاء بسوق الجملة للخضر والفاكهة بمدينة القاهرة ـ وراجع حكمها فى ١٩٥٤/٢/٧ ـ السنة الثامنة من ذات المجموعة ـ صفحة ٦٠٨ ، وكان العقد متعلقا بالانتفاع بمحل بعنابر الموز بسوق الخضر والفاكهة لمدة معينة ـ وراجع حكمها فى ١٩٥٢/٣/٣ ـ السنة السادسة من تلك المجموعة ـ صفحة ٦٠٠ ، وكان العقد يتعلق بكشك من اكشاك الاستحمام .

(٤) راجع مؤلف القانون الادارى المصرى للدكتور محمد فؤاد منها ـ طبعة سنة ١٩٥٢ ـ صفحة ٤٢٥ وما بعدها .

١٣٩ ـ عقود اخرى : ذكرنا فيما سلف بعض أمثلة للعقود الإدارية ، وهى عقود لاتدخل تحت حصر ، إذ كلما توافرت فى عقد من العقود الأركان الثلاثة التى سبق أن شرحناها اعتبر العقد إدارياً . وقد اعتبر القضاء الإدارى عقداً إدارياً ذلك التعهد الذى يوقعه عضو البعثة الدراسية ويتعهد فيه بالعمل فى خدمة وزارة التربية والتعليم مدة معينة بعد عودته من البعثة وإلا ألزم بنفقاتها ، وعلل ذلك بأن هذا هو عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة هو مرفق التعليم وأن الشروط التى ينطوى عليها هذا التعهد هى شروط الاستثنائية غير مألوفة فى العقود الخاصة[1] .

المبحث الثانى

القرارات الإدارية

١٤٠ ـ عدم اختصاص القضاء العادى ، الموضوعى والمستعجل ، بالمنازعة المتعلقة بتاويل القرار الادارى او الغائه او وقف تنفيذه او التعويض عنه : تنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على أنه ليس لجهة القضاء العادى أن « تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه . . . » وعملا بهذا النص لاتختص المحاكم العادية الموضوعية بالحكم موضوعاً بإلغاء قرار إدارى أو تأويله أو وقف تنفيذه أو بما يمسه فى هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح ، كما أن القضاء المستعجل — بحسبانه فرعاً من

---

(١) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/١٢/١٠ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٢٥ وراجع احكام محكمة القضاء الادارى التى نشرنا ملخصا وافيا لمضمونها فيما سبق بهامش (١) صفحة ٣١٨ ، وقارن مع ذلك حكما لمحكمة استئناف مصر صدر فى ١٩٥٧/١/٢٤ وقضى بالتعويض على عضو البعثة لاخلاله بالتزامه الذى قطعه على نفسه بالعمل فى الحكومة مدة سبع سنوات ـ ولم تقض المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الأمر الذى يشير الى انها لم تعتبر العقد من العقود الادارية (هذا الحكم منشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة الاولى ـ العدد الرابع ـ صفحة ١٨٧) ونحن نرجح الرأى الذى استقرت عليه احكام القضاء الادارى للأسباب المسطرة بالمتن .

القضاء المدنى — لايختص بالحكم فى أى إجراء وقتى يكون من مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الإدارى بتأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ ولو كان القرار الإدارى مخالفاً للقوانين واللوائح . فليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يفصل فى إجراء مؤقت من شأنه التعرض للقرارات الإدارية بطريق مباشر أو غير مباشر أو بخصوص مسألة من اختصاص جهة القضاء الإدارى مهما أحاط بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم ، إذ أن الاستعجال لاينشىء له اختصاصاً منعته عنه القوانين وسلبته منه القواعد الدستورية تأميناً للسلطة الإدارية على أعمالها وتمكيناً لها من القيام بمهامها التى خولها القانون محافظة على النظام العام وحفظاً لسلطات الهيئة التنفيذية بين مجموع الأمة[1] . ولكن جهة القضاء العادى

(١) ومن المسائل التى قضى بتعلقها بأوامر ادارية لا يختص القضاء المستعجل بها : طلب تعيين خبير طبيب لاثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى عدم لياقته للخدمة ، لتعرض ذلك لصحة القرار الادارى الصادر من القومسيون (مستعجل مصر — ١٩٣٤/١٠/٣١ — المحاماة — ١٥ — ١٣١) أو تعيين خبير لمعاينة لحوم قررت الجهة الادارية اعدامها لعدم صلاحيتها للأكل (مرنياك جـ ١ ص ١١٧ نبـذة ١٣٤ وما بعدها) أو لبحث ما اذا كانت هناك ضرورة تقضى على الادارة باجراء فتحة فى جسر لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة ، (استئناف مصر فى ٣٠ مايو ١٩١٩ مجموعة رسمية ٣٠ ع ٧٥ ص ٩٣) ، أو تعيين خبير لكشف على شخص مودع فى مستشفى المجاذيب لمعرفة ما اذا كان شفى من مرضه أم لا لتعلق ذلك بالسلطة الادارية وحدها باعتبارها المسئولة عن الاخلال بالأمن العام ولمساس الحكم فى هذه الحالة بأوامرها الادارية ، (مصر استئنافى ٥ ديسمبر ٩١٢٨ مجموعة رسمية ٣٠ عدد ٤١ — ١ ص ٩٨) . أو تعيين حارس قضائى على حفائر لاستخراج العاديات وما بها من محتويات بناء على طلب شخص كان مرخصا له بالحفر عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال ترتب عليه صدور قرار وزارى بسحب الترخيص منه واستيلاء الحكومة على الحفائر لاتمام عملية الحفر بواسطة موظفيها لما فى الحكم بتعيين الحارس من تعطيل ووقف لتنفيذ الأمر الادارى الصادر بسحب الرخصة والاستيلاء على الحفائر من جهة مختصة باصداره طبقا للقوانين واللوائح الخاصة باستخراج العاديات ، (استئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩٢٤ الجازيت يونية ١٩٢٤ ص ١٦٢ رقم ٢٦٥) ، أو الحكم بوقف تنفيذ قرار ادارى صادر من موظف ادارى فى حدود اختصاصه باجراء عمل معين ، أو تعطيل قرار صادر من جهة ادارية أو من المجالس البلدية أو المحلية أو من مجالس المديريات فى حدود سلطتها التى خولها اياها القانون ، أو الحكم باستمرار القيام بأعمال صدر قرار =

= ادارى بوقفها من جهة أو جهات معينة كالحكم بالترخيص لشخص باشغال جزء من الطريق العام على الرغم من عدم موافقة الجهة الادارية على ذلك، او الترخيص لآخر فى ادارة محل عمومى فى جهة رات جهة الادارة عدم الترخيص بفتح محلات عمومية فيها أو الترخيص بادارة محل مقلق للراحة او خطر او فى ادارة ماكينة رات الجهة الادارية المختصة عدم الترخيص فى ادارتها لمسائل ادارية تتعلق بها ، (مرنياك ج ٢ ص ١١٩ نبذة ١٣٨ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٨ نبذة ١٦٦ وما بعدها ودالور ربرتوار ج ٣٨ ص ٧٣٧ نبذة ٢٣١ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٧٣ وما بعدها وحكم محكمة كان فى ٢٨ يونية ١٨٦٦ دالوز ٧٣ ج ١ ص ١٦٢ وبوردو فى ٢٤ اغسطس ١٨٧٥ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٦٢ ونانسى فى ٣١اكتوبر١٨٨٥ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ٤ ولبيون فى ٢٤ فبراير سنة ١٨٨٦ جازيت دى باليه ١٨٨٦ ج ٢ ص ٣٨٢ . أو الحكم بوقف تنفيذ قرار صادر من لجنة أو من هيئة ادارية فى حدود وظيفتها وطبقا للقوانين المعمول بها كالقرارات التى تصدر من لجان الترع والجسور أو من اللجان الجمركية أو من لجان العمد والشياخات او لجان الجبانات أو غيرها من اللجان فى حدود سلطتها وطبقا للوائح المعمول بها أمامها ، او الحكم بوقف تنفيذ قرار صادر بالاستيلاء على عقار نزعت ملكيته للمنافع العامة (الزقازيق فى ١٧ مارس ١٩٠٧ المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية ٥٨ ص ١٥٠) ، أو بوقف قرار صادر من الحكومة بالاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العامة او لسبب قوة قاهرة طبقا لنصوص القانون ، أو الحكم بوقف قرار صدر بمصادرة لحوم مضرة بالصحة ، أو الحكم بوقف قرار صدر من لجنة جمركية بمصادرة بضائع مهربة من الرسوم الجمركية ، أو بوقف قرار صدر بوقف موظف عن عمله لمسائل ادارية نسبت اليه ، أو بتعطيل القرارات الصادرة من الحكومة بخصوص فرض الضرائب والاموال الأميرية على الأطيان أو المبانى وكيفية توزيعها ، أو وقف تنفيذ قرار صادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة فى حدود السلطة التى كانت مخولة له بمقتضى قانون المطبوعات وعلى وفق أحكامه (النقض الأهلى فى ٩ فبراير ١٩٣٣ محاماة ١٣ عدد ٤٨٥ — ٣ ص ٩٨٣) ، أو الحكم بتعيين حارس قضائى على محل كان مرخصا من الحكومة باستغلاله وسحبت رخصته لعدم تنفيذ الشروط الواردة فيها عند حصول نزاع بين صاحب الرخصة والحكومة بخصوص الشروط الواجب اجراؤها ، (ديجون فى ١٥ مايو ١٨٦٨ دالوز ٦٨ ج ٢ ص ٢٢٢) كما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات حالة سلفات صودا كانت الادارة قد امتنعت عن تسليمها للمستورد عملا بالمادة ٦٤ من قانون مصلحة الجمارك ؛ لأن القضاء بذلك يوقف تنفيذ الأمر الادارى الصادر بعدم صلاحية الأملاح المذكورة للاستعمال (مستعجل اسكندرية — ١٩٤٣/٣/١٦ — المحاماة ٢٦ — ٢٨٢) الى غير ذلك من الأمثلة العديدة .

مجلس الدولة — بنظر دعاوى التعويض التى ترفع عن قرارات إدارية متى كانت هذه القرارات مخالفة للقوانين واللوائح ، كما كانت المحاكم المستعجلة — بحسبانها فرعا من جهة القضاء المدنى — تختص بالتالى بنظر الدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة لدعاوى التعويض سالفة الذكر[1] . فقد كانت المادة ١٨ من قانون نظام القضاء تنص فى فقرتها الرابعة على أن جهة القضاء العادى تفصل « فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » وظلت هذه الفقرة سارية المفعول رغم وجود مجلس الدولة ، لأن قانون إنشائه رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محله) لم يلغياها ، بل تركا الفصل فى دعاوى التعويض هذه شركة بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى . واستمر الوضع على هذا المنوال حتى صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة (الذى حل محل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) فنص فى المادة التاسعة منه على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض »

---

(١) ولهذا فقد كان الراى مستقرا قبل صـدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على انه اذا كان الاجراء الوقتى المطلوب من القاضى المستعجل لا يتعرض للأوامر الادارية كلية وانما اقصد منه اثبات الضرر الناشيء عن تنفيذ هذه الأوامر لامكان الرجوع على الحكومة بالتعويض اللازم عن هذا الأمر المخالف للقوانين واللوائح فانه يختص بنظر هـذا الطلب المستعجل ، لأن موضوعه يدخل فى وظائف المحاكم التى يتفرع منها عملا بالفقرة الرابعة من المادة ١٨ نظام قضاء ، ولأن المحاكم المدنية كانت تشترك آنذاك بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح مع جهة القضاء الادارى . وعلى ذلك فقد كان القضاء المستعجل يختص آنذاك بالحكم بتعيين خبير فى دعوى مرفوعة من احد الأفراد على الحكومة خدمة لدعوى موضـــوعية ترفع بعد ذلك بالتعويض عن قرار ادارى معيب . واعمالا لهذا المبدا قضى فيما مضى باختصاص القضاء المستعجل بندب خبير لفحص الحالة الصحية لمسجون قرر طبيب السجن انه اصبح سليما ولا يحق له التمتع بمعاملة المسجونين حرف (أ) متى كانت الدعوى مرفوعة تمهيدا لرفع دعوى موضوعية بالتعويض لمخالفة طبيب السجن القوانين واللوائح فيما قرره (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١٠/١٧ — القضية ٣٠٣ سنة ١٩٥٤ — حكم لم ينشر) .

سالفة الذكر . وواضح أنه منذ العمل بهذا النص أصبحت جهة القضاء العادى غير مختصة بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح . وجاء قانون مجلس الدولة القائم رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ معتمداً مذهب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ جاءت المادة التاسعة منه مماثلة فى صيغتها تماما لنص المادة التاسعة من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وإذ امتنع على القضاء العادى الموضوعى اختصاص الفصل فى دعاوى التعويض هذه ، فإنه يمتنع — بالتالى — على القضاء المستعجل البت فى الدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة لدعوى تعويض من هذا القبيل[1] ، لأنه فرع من أصل ومادام الأصل محروماً

(١) ومع ذلك فلا زال بعض الفقهاء يتشكك فى الأخذ بهذه النتيجة بالنسبة للقضاء المستعجل ويرى أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لا زال فى هذا الصدد على ما كان عليه قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فهو غير ممنوع — فى نظرهم — من الحكم فى الدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة لدعوى تعويض عن قرار ادارى بالرغم من حرمان قاضى الموضوع العادى من نظر دعوى التعويض هذه ، ويقول فى تعليل هذا الرأى أن الدواعى العملية العاجلة قد تستدعى الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة ولا سبيل الى ذلك فى القضاء الادارى حتى يقوم المشرع بتنظيم قضاء مستعجل امام جهة القضاء الادارى ، وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل — فى نظرهم — بالحكم بتعيين خبير فى الدعوى التى تقام على جهة الادارة لاثبات الضرر الذى أصاب ارض المدعى وزراعته من أخذ اتربة منها بمعرفة رجال الادارة ، او اثبات حالة التلف الذى أصاب مبانى المدعى بسبب أعمال التنظيم التى تجريها جهة الادارة (نادى بهذا الراى الدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفه : النظرية العامة للقرارات الادارية — صفحة ٢٧٨ — طبعة سنة ١٩٥٧ واخذ به قاضى الأمور المستعجلة بالاسكندرية — ١٩٥٨/١/٢١ القضية ١٥٤ سنة ٥٨ اسكندرية — لم ينشر) . ونحن لا نؤيد هذا لراى فهو ينطوى على خروج على الأصل الأصيل فى اختصاص القضاء المستعجل ، والذى يتمثل فى أنه بحسبانه فرعا من القضاء العادى يخرج من اختصاصه المستعجل ما يخرج من اختصاص القاضى العادى موضوعا . ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء على الأخذ بوجهة النظر المسطرة بالمتن وقد سبق أن عالجنا هذا الموضوع عند الكلام عن العقود الادارية وتولينا الرد على الرأى العكسى فى هذا المقام وما قلناه هنا لا يصلح بطبيعة الحال لأن يقال هنا أيضا (راجع ماذكرناه سابقا بهامش (٣) صفحة ٢٨٦) . ويلاحظ أن بعض الفقهاء فى فرنسا قد نادى عندهم برأى مماثل للراى الذى ينادى به الدكتور الطماوى ، ومع ذلك فقد رجح فى فرنسا الاخذ بالراى العكسى المماثل لما هو مسطر بالمتن (راجع هذا الخلاف فى الراى فى فرنسا بالحاشية (٢) صفحة ٣٣٨) .

من الاختصاص فالفرع لا يملكه[١] ، وبذلك أصبح الوضع القانونى الآن متمثلا فى أن القضاء العادى ليس ممنوعاً فقط من إلغاء أو تأويل أو وقف تنفيذ الأمر الإدارى ولو خالف القوانين واللوائح ، بل هو ممنوع أيضاً من الحكم بالتعويض عن هذا القرار الإدارى ، ويستتبع هذا بطبيعة الحال عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى الوقتية المستعجلة المتعلقة بهذا أو ذاك لأنه فرع من القضاء المدنى يخرج من ولايته المستعجلة ما يخرج عن ولاية القضاء العادى موضوعا[٢] .

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٥٥/١٢/١٠ — المحاماة — ٣٦ — ١٤٠٤ .

(٢) يوجد فى فرنسا محاكم ادارية متنوعة بجانب جهات القضاء المدنى كمجلس الدولة Conseil d'état ومجالس الولايات او المقاطعات Conseils de préfecture تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسائل الادارية وفى القضايا المرفوعة على الحكومة أو المصالح الحكومية أو المجالس البلدية او المحلية او الشركات ذات الصفة العمومية (كاريه وشوفو مرافعات جـ ١١ ص ٢٤ وما بعدها) ، وقد اختلف الشراح واحكام المحاكم عندهم حول اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل الادارية ، فقال فريق باختصاصه بالفصل فى الأمور المستعجلة وفى اشكالات التنفيذ الحاصلة عنها حتى ولو مس فى قراراته الاوامر الادارية عن قرب او بعد ، وحجته فى ذلك ، عموم نص المادة ٢٠٦ مرافعات فرنسى ، وعدم وجود قضاء مستعجل فى المحاكم الادارية اسوة بالمحاكم المدنية العادية . وطبقا لهذا الراى يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم (أولا) فى اشكالات التنفيذ الحاصلة عن الأوامر الادارية (ثانيا) فى جميع الاجراءات التحفظية التى يخشى عليها من فوات الوقت مهما كان الغرض منها ومهما ترتب على الحكم فيها من مساس بالأوامر الادارية أو تعرض لصحتها او لتأويلها أو تفسيرها (دالوز ربرتوار جـ ٣٨ ص ٧٥٧ نبذة ٢٣١ وحكم النقض فى ٣٠ مارس ١٨١٣ الذى أشار اليه فى الهامش . وحكم محكمة مونبليه فى ٦ نوفمبر ١٨٧٨ دالوز ١٨٨٠ جـ ١ ص ١٧٤) . وهذا الراى غير معمول به اطلاقا لمساسه بمبدأ الفصل بين السلطات الادارية ومنافاته لنصوص القانون فى ذلك . وقال فريق بوجوب التفرقة بين حالتين : الأولى — اذا كان الاجراء المستعجل يمس الأوامر الادارية بطريق مباشر أو غير مباشر او يؤثر فى صحتها او يتعرض لتفسيرها أو يقصد منه تعطيلها أو غير ذلك مما يضع العقبات فى سبيل اعمال السلطة الادارية ، والثانية — اذا كان المقصود منه اتخاذ اجراءات تحفظية وقتية لا تؤثر فى كيان الأوامر الادارية بحالة ما وذلك بقصد الرجوع على جهة الادارة بتعويضات عن الضرر الذى نشأ عن تنفيذ هذه الأوامر . وقرر =

١٤١ ـ اختصاص القضاء العــادى ـ استثناء ـ بتاويل الامر الادارى او وقف تنفيذه او التعويض عنه : الأصل أن القرار الإدارى يتمتع

= هذا الفريق بعدم اختصاصه فى الحالة الأولى طبقـا لمبدأ الفصـل بين السلطات والذى يحرم نظر موضوع هذه الحقوق على المحاكم المدنيـة التى هو فرع منها وباختصاصه فى الحالة الثانية لعدم مساس الحكم فيها بالأوامر الادارية أو بتنفيذها أو وقف تنفيذها ، وعلى ذلك فيدخل فى وظيفته ـ بحسب اصحاب هذا الراى ـ الحكم فى الدعاوى المرفوعة على الادارة باثبات حالة عقار او منقول وبيان الأضرار التى حدثت فيه وسببها وما اذا كان لأعمال الادارة او للأشغال العمومية دخل فيهـا أم لا وقيمة التعويضات اللازمة ، وغير ذلك من المنازعات التى لا تؤثر فى تنفيذ الأوامر الادارية بشىء ما ، ويدين بهذا الراى من الشراح جارسونيه (جـ ٨ ص ٢٩٥) ، وكاريه وشوفو ، واخذت به بعض المحاكم فى أحكامها (السين فى ١١ مارس ١٨٥٧ دالوز ٥٨ ص ٢٣٥ ورين فى ١٢ ديسمبر ١٨٨١ دالوز ٨٢ جـ ٢ ص ١٩٧ وبيزانسون فى ١٥ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٢ جـ ٢ ص ٢٣٣ والنقض فى ١٧ نوفمبر ١٨٥٧ وباريس ٢٦ نوفمبر ١٨٥٧ دالوز ٥٩ جـ ٢ ص ٤٣) ، وقال فريق ثالث بعـدم اختصاصه بالحكم فى الأمور المتعلقة بجميع المسائل الادارية الداخلة فى اختصـاص المحاكم الادارية ، حتى ولو كانت عن اجراءات وقتية تحفظية صرف ليس فيها مساس بالأوامر الادارية ويستند أصحاب هذا الرأى الى مبـدأ الفصل بين السلطات القضائية والادارية والى عدم اختصاص المحـاكم المدنية (التى يتفرع منها القضاء المستعجل) بالفصل فى المسائل الادارية والأمور الخاصة بأعمال الادارات ، وباختصاص المحاكم الادارية وحدها بالحكم فيها . ومن ثم يخرج من اختصاص القضاء المستعجل ـ بحسب أصحاب هذا الرأى ـ ايضا الحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية المتعلقة بجميع المسائل الادارية سواء أكان القصد منها منع الضرر الناشىء من الاعمال الادارية أم كان القصد اثبات ما وقع منه بسبب ذلك وبيـان الأسباب التى أدت اليه وتقدير التعويض اللازم عنه للرجـوع به على جهة الادارة أو المؤسسات ذات الصفة العامة ؛ فلا يحق له مثلا الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة التلف الحاصل لمبانى منزل بسبب الأعمـال التى تأتيها جهة الادارة فى الطريق العام وتقدير التعويض اللازم عن ذلك (باريس فى مارس ١٨٤٦ دلوز ٤٦ جـ ٤ ص ٤٦٧ و ٢٣ ابريل ١٨٤٩ دالوز ٤٩ جـ ٢ ص ٢١١ و٦ يونية ١٨٥٤ دالوز ٥٣ جـ ٢ ص ٩٧ و١٠ فبراير ١٨٥٧ دالوز ٥٧ جـ ٢ ص ٤٣ و١٦ يناير ١٨٥٨ دالوز ٥٨ جـ٢ ص ٥٥ وليون فى ٢٧ مايو ١٨٥٨ دالوز ٥٩ جـ ٢ ص ١٦٠ وديجون فى ١٠ أغسطس ١٨٥٨ دالوز ٥٩ جـ ٢ ص ٤٣) ، أو بسبب الهزات التى تحدثها قاطرات السكك الحديدية فى المنازل القريبة من المحطة وتؤثر فى متانتها ، أو بسبب الدخان المتصاعد من القاطرات على هـذه المنازل =

بحصانة أمام جهة القضاء العادى تمنع هذه الجهة – وفق ما أوضحناه بالبند السابق – من التعرض له بإلغاء أو تعويض ولو كان مخالفاً للقوانين واللوائح ، وهو ما يعبر عنه بأن جهة القضاء العادى — فى صدد القرارات الإدارية — ليست لها « ولاية الإلغاء » ولا « ولاية التضمين ». ولكن القرارات الإدارية لا تتمتع دائماً وفى جميع الأحوال بهذه الحصانة أمام جهة القضاء العادى ، إذ قد يرد على

= النقض والابرام فى ١٩ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ جـ ١ ص ٥٠٦ وقضى بنقض حكم صادر من محكمة ريوم فى ٤ يونية ١٨٩٧ باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى دعوى رفعها احد اصحاب المنازل المجاورة للمحطة على شركة السكة الحديدية بطلب تعيين خبير لاثبات حالة الاتلاف والشروخ التى حصلت فى منزله بسبب الهزات التى تحدثها القاطرات وقت دخولها المحطة ومقدار المصاريف اللازمة لاصلاحها لاختصاص المحاكم الادارية وحدها بنظرها لتعلقها بأعمال تتعلق بالشركة وهى تؤدى اشغالا عمومية) ، أو بسبب الأعمال العسكرية والحربية التى تقوم بها الجيوش والطيارات الحربية (ليون فى ٣٠ مارس ١٩٢٠ دلوز ١٩٢١ جـ ٢ ص ٧٦ وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة اتلاف حصل فى أحد المنازل بسبب سقوط طائرة حربية عليه أثناء تحليقها وتقدير التعويض والمصاريف اللازمة لاعادة الحالة لأصلها) ، أو لاثبات حالة ما أصاب زراعة كرم من التلف بسبب الغرق الناشىء من حفر قناة لتوصيل المياه الى احدى القرى (حكم محكمة المنازعات فى ٢٣ مايو ١٨٨٨ دالوز ٨٩ جـ ٣ ص ٣٨) ، أو الحكم بوقف الأعمال التى يجريها المقاول لحساب شركة السكك الحديدية والتى ترتب عليها سد الطريق الموصل بين احد المنازل والشارع العمومى (حكم محكمة دواى فى ٦ مارس ١٨٧٢ دالوز ٧٤ جـ ٥ ص ٤٢١) ، ويأخذ بهذا الرأى من الشراح مرنياك وكيريه ودى بليم وبرتان وجلاسون (مرنياك جـ ٢ ص ٥٦ نبذة ٥٣ وما بعدها و ص ١١٩ نبذة ١٣٨ — ١٤٩ وكيريه جـ ١ ص ٤٦ نبذة ٦٥ وما بعدها وبرتان جـ٢ نبذة ٢١١ ومابعدها وجلاسون وكوليه داج ١ نبذة ٤٤٦ ص٤٧٥ ودى بليم ص ٣٩٤ ومابعدها ودالوز رزتوار جـ ٣٨ ص ٧٥٧ نبذة ٢٣١ وما عدها ودالوز العملى جـ ١٠ ص ٢٠٨ نبذة ١٦٣ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات ص ١١٢٥ نبذة ١٧٣ وما بعدها) ، ويسير عليه القضاء العالى ومعظم المحاكم الأخرى فى أحكامها ، وهو الرأى الراجح والمعمول به فى فرنسا (النقض فى ٩١ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ جـ ١ ص ٥٠٦ وحكم محكمة المنازعات فى ٢٣ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٩ جـ ٣ ص ٣٨ وليون فى ١٣ يونية ١٨٧٢ دالوز ٧٣ جـ ٢ ص ٦ وليون فى ٣٠ مارس ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ جـ ٢ ص ٧٦ .

هذه الحصانة قيود تعطى جهة القضاء العادى اختصاصاً فى شأن القرار الإدارى[1] ، وأهم هذه القيود (أولا) أن منع المحاكم العادية من تأويل الأمر الإدارى أو الامتناع عن تطبيقه ولو كان باطلا ، إنما ينصرف إلى القرارات الإدارية الفردية ، أما القرارات الإدارية التنظيمية (أو اللوائح) فتملك المحاكم العادية تأويلها والامتناع عن تطبيقها إن كانت باطلة . (ثانياً) أن المشرع قد ينص صراحة فى صدد بعض القرارات الإدارية على اختصاص القضاء العادى بإلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها . (ثالثاً) أن القضاء العادى قد استقر على أن يمد اختصاصه إلى القرارات الإدارية التى تكون مخالفتها للقوانين واللوائح جسيمة جسامة تنحدر بها إلى مرتبة اغتصاب السلطة وتجعل تنفيذها من قبيل الاعتداء المادى Voie de fait وسوف نبادر بشرح القيدين الأول والثانى مرجئين الكلام عن القيد الثالث إلى ما بعد (بند ١٦٣) .

١٤٢ — (أولا) اختصاص القضاء العادى والقضاء المستعجل فى شأن القرارات الادارية التنظيمية (٢) «Les actes réglementaires» :

استقر قضاء محكمة النقض على أن المشرع حين منع المحاكم العادية من تأويل

---

(١) وبالتالى فان القاضى المستعجل يعطى — بدوره — هذا الاختصاص فى نطاق ولايته المستعجلة واستمدادا من الأصل المقرر بأن اختصاصه فرع من القضاء المدنى .

(٢) القرارات الادارية التنظيمية اى اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية أنواع متعددة : منها اللوائح التكميلية أو التنفيذية ، ومنها اللوائح المستقلة (وهى اللوائح التنظيمية ، ولوائح البوليس) ، ومنها اللوائح التفويضية (حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ — مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ — ص ١٥٢ ، وحكمها بمجموعة السنة الخامسة صفحتى ٥٨٠ ، ٥٩٦) وسوف نتكلم بكل ايجاز عن كل نوع منها : (أولا) اللوائح التنفيذية اوالتكميلية les réglements d'exécution هى لوائح تسنها السلطة التنفيذية لتسهيل تطبيق القانون وتيسير تنفيذه ، فبينما يشتمل القانون على القواعد الأساسية والأصول الرئيسية تتناول هذه اللوائح القواعد التفصيلية (راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ الذى سبق أن أشرنا اليه حالا — ونص المادة ٣٧ من دستور ١٩٢٣ والمادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦) فليس لهذه =

الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه إنما قصد الأمر الإدارى الفردى ، دون الأمر

اللوائح أن تزيد على القانون الذى تصدر لتنفيذه شيئا او أن تعدل فيه أو ان تعفى من تنفيذه أو أن تعطل هذا التنفيذ ، فان فعلت شيئا من ذلك كانت غير مشروعة وحق للقضاء العادى والادارى الامتناع عن تطبيقها واعمال نصوص القانون وحده ، كما يحق للقضاء الادارى وحده دون القضاء العادى نظر دعوى الغائها . ويلاحظ أن الاختصاص باصدار اللوائح التنفيذية مستمد من الدستور ولهذا فان ورود نص فى القانون نفسه على الاذن للسلطة التنفيذية باصدار اللوائح المنفذة لهذا القانون انما يكون مجرد ترديد للاذن العام الوارد بالدستور ؛ ومن ثم اذا نص القانون مثلا على أن لوزير الخزانة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون فانه يجوز أيضا لوزير التجارة مثلا اصدار القرارات التنفيذية متى كان ضمن الوزراء المكلفين بتنفيذ هذا القانون وهو حين يصدر مثل هذا القرار يكون مستندا الى اختصاصه الوارد بالدستور ، ولا يكون مثل هذا القرار باطلا بمقولة أن القانون لم يكلفه هو بل كلف وزير الخزانة . وعملا بالمادة ١٢٢ من الدستور المؤقت تصدر اللوائح التنفيذية من رئيس الجمهورية ، ولرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى اصدارها ، كما أن السلطة التشريعية لها ان تعين الجهة التى تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ القانون كما لو كان القانون خاصا بانشاء مؤسسة عامة فيجوز أن يخول المشرع تلك المؤسسة سلطة اصدار اللوائح التنفيذية (النظرية العامة للقرارات الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٣٣٧) وقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن المديرين والمحافظين ليس لهم اصدار لوائح تنفيذية لان معنى اعطائهم ذلك الاختصاص اختلاف التنفيذ باختلاف المديرية أو المحافظة . الا انه يلاحظ فى هذا الصدد انهم يملكون سلطة اصدار هذه اللوائح اذا نص على ذلك فى القانون او فى لائحة تصدرها السلطة المركزية ، كما انهم يملكون سلطة اصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ قرار او لائحة سبق صدورها منهم (المرجع السابق صفحة ٣٣٨) . فاذا صدرت اللائحة من سلطة لاتملك حق اصدارها كانت غير مشروعة وحق للقضاء — العادى والادارى — الامتناع عن تطبيقها واعتبارها كأن لم تكن عند التطبيق على المنازعة المطروحة ، كما يختص القضاء الادارى — وحده — بالدعوى التى ترفع بالغاء هذه اللائحة متى استوفت الدعوى شروطها . هذا ويتعين الحذر من الخلط بين القرارات التنفيذية التى تصدر تنفيذا للقانون وبين القرارات التفسيرية التى تصدر من السلطة التنفيذية تفسيرا للقانون حين يخولها القانون ذلك . اذ قد يصدر قانون ويخول السلطة التنفيذية حق تفسيره بقرارات منها وينص على أن قراراتها هذه تكون مكملة للتشريع ، كما حدث بالنسبة لقانون الاصلاح الزراعى . فهذه القرارات التى تصدر تفسيرا لمثل هذا القانون لاتعتبر قرارات ادارية تنظيمية اى قرارات لائحية بل تعتبر تشريعات بمعنى الكلمة ولهذا فلا يختص القضاء الادارى — بالدعوى التى ترفع بالغاء هذه القرارات ؛ لأنها ليست قرارات ادارية ، ويتبع فى شأنها =

الادارى التنظيمى (أى اللائحة) . فهذا النوع الأخير من الأوامر الادارية تملك

=

ما يتبع فى شأن التشريع الصادر من السلطة التشريعية (حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة التاسعة — بند ١١٩ — صفحة ١٥٢) . (ثانيا (اللوائح المستقلة les réglements autonomes . وهى على نوعين : اللوائح التنظيمية ، ولوائح الضبط او البوليس les réglements de police والاولى توضع بقصد تنظيم المرافق العامة وترتيبها وتنسيق سير العمل فى المصالح والادارات الحكومية (المادة ٤٤ من دستور ١٩٢٣ — والمادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ١٢١ من الدستور المؤقت) والراجح أن هذه اللوائح تصدر ليس فقط بصدد تنظيم المصالح العمومية كتنظيم الوزارات والمصالح ، بل تصدر بصدد انشائها كذلك أى يجوز انشاء وزارة أو مصلحة جديدة بلائحة دون حاجة لاصدار قانون . وصاحب السلطة فى اصدار هذه اللوائح هو رئيس الجمهورية حسب نص المادة ١٢١ من الدستور المؤقت بمعنى ان اللائحة التنظيمية تصدر فى صورة قرار جمهورى . فاذا صدرت اللائحة من سلطة غير مختصة قانونا فانها تكون باطلة ويحق للقضاء العادى والادارى الامتناع عن تطبيقها على النزاع المطروح عليها واعتبارها كأن لم تكن فى صدد البت فى هذا النزاع كما يختص القضاء الادارى — وحده — بدعوى الغاء مثل هذه اللائحة. أما اللوائح الثانية أى لوائح الضبط أو البوليس فانها تصدر بقصد المحافظة على الامن العام la sécurité publique والسكينة العامة la tranquilité publique والصحة العامة كلوائح la salubrité publique كلوائح اتخاذ الاحتياطات لمنع انتشار الاوبئة . واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية ولوائح المرور . وقد نص الدستور المؤقت على حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح (م ١٢٢ منه) وجعلها من اختصاص رئيس الجمهورية ، ولرئيس الجمهورية ان يفوض غيره فى اصدارها ، فاذا صدرت لوائح البوليس غير مشروعة حق للقضاء — الادارى والعادى — الامتناع عن تطبيقها على النزاع المطروح امامه والفصل فى هذا النزاع كما لو كانت اللائحة لم تصدر ، كما يختص القضاء الادارى — وحده — بنظر دعوى الغاء هذه اللائحة . (ثالثا) لوائح الضرورة وهذه هى المراسيم بقوانين التى كان ينص عليها دستور سنة ١٩٢٣ فى المادة ٤١ منه ، والقرارات بقوانين التى ينص عليها الدستور المؤقت فى المادة ١١٩ منه — ويتعين أن تصدر هذه القرارات بالقوانين فى الحدود المرسومة بالدستور وهى : (أ) صدورها بين أدوار انعقاد مجلس الامة او فى فترة حله ، فان صدرت فى غير هذه الفترة كانت باطلة وحق للقضاء العادى والقضاء الادارى أن يمتنع عن تطبيقها على النزاع المطروح امامه ويصدر حكمه فى النزاع معتبرا اياها كأن لم تصدر (ب) أن تصدر فى ظروف توجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، وتقدير السلطة التنفيذية لملاءمة =

المحاكم أن تستوثق من مشروعيته عند تطبيقه على النزاع المطروح أمامها ، وإذا استبان لها أن اللائحة المراد تطبيقها هى لائحة غير مشروعة فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها وإنزال حكم القانون الصحيح فى المسألة المطروحة[1] . ومن ثم إذا طرح نزاع أمام المحكمة واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح (أى أمر إدارى تنظيمى) فإنها تملك تفسير هذه اللائحة ، كالشأن فى أى تشريع تطبقه ، وتملك تأويلها حسبما تعتقد أنه الرأى السليم فى هذا المقام . وإذا استبان لها أن اللائحة غير مشروعة لأى سبب من الأسباب سواء تعلق بالشكل أو بالموضوع ، فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها على النزاع وإسقاط شأنها عند التطبيق ، وإنزال حكم القانون الصحيح على المسألة المطروحة . وما تملكه المحكمة الموضوعية

= اصدار اللائحة وعدمه متروك لها تحت مراقبة البرلمان فهو الذى يراقبها فيما اذا كانت الظروف التى صدر فيها القرار بقانون تستوجب اتخاذ ذلك التدبير واصدار ذلك القرار بقانون ام لم تكن هناك ضرورة لاصداره ولا يراقبها القضاء فى ذلك (حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفنى ـ صفحة ٣١٧) . (جـ) عرض القرار بقانون على مجلس الامة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره اذا كان قائما أو فى أول اجتماع له فى حالة الحل ، فان عرض فى هذا الميعاد استمر نفاذه وان لم يعرض زال بأثر رجعى ما كان له من قوة القانون أما اذا عرض ورفضه مجلس الامة فانه يبطل وتزول ما كانت له من قوة القانون من تاريخ صدور قرار الرفض (المادة ١١٩ من الدستور المؤقت) (رابعا) اللوائح التفويضية .. وهى لوائح لها قوة القانون تملك السلطة التنفيذية اصدارها والبرلمان منعقد ، اى فى غير غيبته ، وذلك بتفويض منه (م ١٣ من دستور ١٩٥٦ والمادة ١٢٠ من الدستور المؤقت) ويحصل التفويض لمدة محددة مع تعيين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ، وان يلجأ اليها فى الحالات الاستثنائية . فاذا صدرت اللائحة التفويضية باطلة حق للقضاء ـ العادى والادارى ـ الامتناع عن تطبيقها على النزاع المطروح ، واصدار حكمه فى النزاع مع اغفال ما تنص عليه اللائحة الباطلة ، كما يختص القضاء الادارى ـ وحده ـ بالغاء هذه اللائحة متى رفعت دعوى الالغاء فى موعدها ومستوفية لشرائطها .

(١) نقض ١٩٥٥/١/٢٧ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ٥٧٥ وكذلك حكمها فى ١٩٥٥/٣/١٠ صفحة ٨٢١ ـ ومحكمة المنيا الكلية ـ ١٩٥٤/١٠/٦ المحاماة ـ ٣٥ ـ ١٩٤٣ .

فى هذا الصدد وهى تفصل فى أصل الحق يملكه أيضاً قاضي الأمور المستعجلة — وهو يفصل فى النزاع الوقتى المطروح عليه[١] — ، لأن الوضع وضع تطبيق الرأى القانونى السليم على النزاع المطروح ، وقد أوضحنا أن القاضى المستعجل يملك أن ينزل حكم القانون الصحيح — حسبما يراه — فى النزاع المستعجل المطروح عليه ولو كان هذا الحل القانونى مثار خلف وجدل ، ولا يعتبر هذا من جانبه مساساً بأصل الحق[٢] (راجع بند ١٩) . فالخلاصة إذن أن جهة القضاء العادى لا تختص بتأويل أو رفض تنفيذ القرار الإدارى الفردى ، وتختص بتأويل وتفسير القرار الإدارى اللائحى والامتناع عن تطبيقه على النزاع المطروح عليها ، إذا كان هذا القرار غير مشروع . ومن هنا تظهر أهمية التمييز

---

(١) فمثلا اذا اوقع المجلس البلدى حجزا على شخص سدادا لرسم يطالبه به ، واستند فى احقيته لهذا الرسم الى لائحة صادرة فى هذا الصدد فطلب المحجوز عليه وقف البيع تأسيسا على عدم مشروعية اللائحة التى قررت هذا الرسم ، واستبان قاضي التنفيذ ان اللائحة غير صحيحة وباطلة وان الدفع بعدم مشروعيتها يستند الى أساس فانه يملك الحكم بوقف البيع تأسيسا على ذلك . ولا يعترض على هذا القضاء بأنه ينطوى على مساس بأمر ادارى هو اللائحة سالفة الذكر لان هذا الاعتراض مردود بأن المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ حين منعت المحاكم العادية من تأويل الامر الادارى أو وقف تنفيذه انما قصدت الامر الادارى الفردى ، لا الأمر الادارى التنظيمى أو اللائحى فهذا الأخير شأنه شأن اى تشريع تملك المحكمة الامتناع عن تطبيقه ان اتضح أنه غير شرعى .

(٢) ولكن القضاء العادى (سواء قضاء الموضوع أو قضاء الأمور المستعجلة) لا يختص بالحكم بالغاء اللائحة اى لا يختص بنظر دعوى الالغاء ولو انصبت على قرار تنظيمى عام (لائحة) وانما المختص بذلك هو القضاء الادارى فقد جرت أحكامه على امكان رفع دعوى أصلية اليه بالغاء اللائحة متى رفعت الدعوى فى الميعاد القانونى (حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة الثالثة من مجموعة المكتب الفنى — صفحة ٧٣٨ ، وحكمها المنشور بالسنة الرابعة صفحة ٥٩٥ ، وحكمها بالسنة الخامسة صفحتى ١٠٣٠ ، ١٠٤١ وحكمها المنشور بالسنة السادسة صفحة ٤١٦) ومن ثم فان القضاء الادارى يختص وحده — دون القضاء العادى — بالغاء القرارات التنظيمية العامة ولكنهما يشتركان معا فى سلطة تفسير هذه القرارات وتأويلها وكذلك الامتناع عن تطبيقها اذا كانت غير مشروعة .

بين الأوامر التنظيمية والأوامر الفردية ، وتظهر أهمية التعرف على كل منها . والمميز الجوهرى بين الاثنين هو أن الأوامر التنظيمية العامة (أى اللوائح) تضع قواعد عامة مجردة بغير تعيين شخص معين بذاته ، شأنها فى ذلك شأن أى تشريع ، فهى فى القاعدة التى تقررها لا تعين شخصاً أو أشخاصاً بذواتهم ، وإن عينتهم بصفاتهم . أما الأمر الإدارى الفردى فالأصل أنه ينصب على شخص أو أشخاص أو هيئات معينين بذواتهم[1] . ويعتبر الأمر الإدارى تنظيميا ما دام يقرر قاعدة عامة مجردة ويعين الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، حتى ولو كان تطبيقه لا يسرى فى الواقع وقت صدوره إلا على فرد واحد أو أفراد قلائل[2] . كما أن القرار يعتبر تنظيميا متى قرر قاعدة عامة مجردة ، ولو كان يقررها لمدة معينة أو مناسبة خاصة[3] . ولهذا فقد توجد حالات يصعب فيها معرفة ما إذا كان القرار الصادر هو قرار تنظيمى (لائحة) أو هو قرار

---

(١) فالقرار الذى ينظم الحالات التى يمنح فيها الترخيص بحمل السلاح مثلا وشروطه هو قرار تنظيمى لائحى ، والقرار الذى يصدر بمنح رخصة السلاح الى شخص معين هو قرار ادارى فردى . فالمحاكم العادية فى هذا المثال تملك تفسير الأمر الأول وتأويله والامتناع عن تطبيقه على النزاع اذا استبان لها انه غير مشروع (كأن اتضح لها انه لم يستوف الشروط الشكلية اللازم توافرها لاصدار اللوائح ، او انه خالف نصا تشريعيا اعلى منه مرتبة فى مدارج التنظيم التشريعى) ، أما بالنسبة للقرار الفردى (الصادر بمنح رخصة السلاح) فان المحاكم العادية لا تملك تأويله ولا وقف تنفيذه ان صدر مخالفا للقوانين واللوائح (كما انها لا تملك التعويض عنه وفق ما شرحناه فيما سبق) .

(٢) كأن يصدر أمر ببيان الشروط اللازم توافرها فى المبانى التى يمكن استصدار أمر بالاستيلاء عليها مؤقتا لصالح مرفق التعليم فى قرية من القرى ، فمثل هذا الأمر المتصف بالعمومية والتجريد يعتبر تنظيميا لائحيا ولو كانت هذه الشروط الواردة بالأمر لا تتوافر الا فى منزل واحد او منازل قليلة بتلك القرية . اذ ان القرار قد صدر محددا المبانى بأوصافها لا بذواتها فهو متسم بالعمومية والتجريد ، والباب مفتوح لان تستجد مبانى قد تنطبق عليها شروطه .

(٣) كقرار تنظيمى يصدر بمنع بيع المشروبات الروحية بالمحلات العمومية أثناء عيد دينى مثلا فانه يسرى لهذه المدة المحددة ، ومع ذلك فهو قرار لائحى لاتصافه بالعمومية والتجريد .

فردى ، كأمر يصدر من البوليس للجمهور بالتفرق ، أو بعدم الاقتراب من منزل خطر ، والمقرر أن هذه القرارات وأمثالها هى قرارات فردية لا تنظيمية وأن تكرار تطبيقها لا يحولها إلى قرارات تنظيمية ولذلك يطلق الألمان عليها اسم « القرارات الفردية العامة acte individuel général »[1] .

١٤٣ — (ثانيا) اختصاص جهة القضاء العادى بالغاء الامر الادارى او وقف تنفيذه او التعويض عنه بنص خاص : هناك بعض القرارات الإدارية يرى المشرع أن يمنح المحاكم العادية ولاية فى شأنها — وذلك خروجاً على الأصل العام — كأن يمنحها ولاية الإلغاء وولاية التضمين معاً بصدد بعض الأوامر الإدارية ، أو كأن يمنحها إحدى الولايتين دون الأخرى ؛ وعندئذ تختص هذه المحاكم بالقدر الذى سمح به النص الذى أسبغ عليها هذه الولاية[2] .

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الادارية — طبعة ١٩٥٧ — ص ٣١٢ — ويقول ان مثل هذا الأمر يعتبر فرديا اذا كان من الواضح انه بمثابة أمر صادر الى كل فرد على حدة ويستنفد أغراضه بمجرد تنفيذه ؛ اما اذا كان سببا فى ترتيب آثار قانونية فى المستقبل فانه يصبح أمرا تنظيميا لائحيا . هذا وقد أتيح للقضاء الادارى المصرى أن يفصل فى منازعات تتعلق بأمر ادارى ثار الجدل حول ما اذا كان تنظيميا أم فرديا ، وتفصيل ذلك أنه فى ١٩٥٠/٥/٢٤ وافق مجلس الوزراء على حساب مدة الخدمة التى قضيت فى وظيفة محضر فى المعاش لعدد من موظفى وزارة العدل بلغ ١١٢ ثم تقدمت وزارة العدل لوزارة المالية بطلب الموافقة على تطبيق هذا القرار على طائفة من موظفى الوزارة عددهم ٣٠ لهم مدد خدمة باليومية وتماثل حالتهم حالة من شملهم القرار سالف الذكر وقد عرضت المالية الأمر على مجلس الوزراء فوافق عليه بجلسة ١٩٥١/٨/٩ وقد ثار الجدل حول كنه هذا القرار هل هو قرار تنظيمى عام يقرر قاعدة عامة هى ضم مدة الخدمة المؤقتة فى المعاش لكل من تماثل حالتهم حالة هؤلاء أم هو قرار فردى صدر ليطبق على موظفين بذواتهم وقد رفعت دعاوى عديدة فى هذا الصدد وانتهى حكم المحكمة الادارية العليا الى أن قرار مجلس الوزراء المذكور هو قرار فردى وليس بقرار تنظيمى لائحى (حكم المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٥/١١/١٢ — المكتب الفنى — ١ — ١١٩)

(٢) ومتى منح المشرع اختصاصا للقضاء العادى فى صدد نوع معين من الأوامر الادارية خرج هذا الاختصاص نفسه — فى شأن تلك الاوامر — =

ويكون للقاضي المستعجل — في تلك الحدود أيضاً — ولاية الحكم في الدعاوى المستعجلة التي ترفع إليه في شأن ذلك الأمر الإداري[1]. ويخرج عن اختصاص القضاء الإداري في هذا المقام القدر الذي دخل في اختصاص القضاء العادي[2]،

= عن ولاية القضاء الاداري . فمثلا اذا منح القضاء العادي ولاية التضمين وولاية الالغاء بالنسبة لاوامر ادارية معينة فان القضاء الاداري لا يختص بدعاوى الغاء هذه القرارات الادارية او التعويض عنها واذا منح المشرع جهة القضاء العادي ولاية التضمين فقط فان الذي يخرج من اختصاص مجلس الدولة هو دعاوى التعويض فقط ويبقى له الاختصاص بدعاوى الغاء تلك القرارات الادارية . وكل ذلك مالم ينص المشرع صراحة على أن الاختصاص يكون شركة بين جهتي القضاء ، هذا ويلاحظ انه حتى في الحالات التي ينص فيها التشريع على انفراد القضاء العادي بولاية الالغاء والتعويض عن القرارات الادارية الفردية ، فان القضاء الاداري تستمر له — وحده دون غيره — ولاية الغاء القرارات التنظيمية (اي اللوائح) التي تصدر في هذا النطاق . كالقرارات التنظيمية التي تصدر في صدد ضريبة الارباح التجارية والصناعية مثلا او ضريبة كسب العمل أو غير ذلك من المسائل التي نص المشرع على اختصاص القضاء العادي في شأن قراراتها الادارية الفردية .

(١) فاذا رفعت دعوى مستعجلة امام القضاء المستعجل متصلة بقرار اداري واتضح أن المشرع منح جهة القضاء العادي في صدد هذا القرار الاداري ولاية التعويض فقط دون ولاية الالغاء ، فان القاضي المستعجل يتقيد عند نظر الدعوى المستعجلة بنفس هذا القيد ، بمعنى انه يختص بالدعاوى المستعجلة التي ترفع خدمة لدعاوى التعويض عن هذا القرار الاداري ، ولا يختص بالدعاوى المستعجلة التي يكون من شأنها المساس بذلك القرار او تعطيله او وقف تنفيذه .

(٢) وفي هذا تقول محكمة القضاء الاداري ، ان المادة ٣٤ من قانون الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ تنص على ان كل قرار من الجمعية العمومية او مجلس الادارة او المدير يصدر مخالفا للقانون أو لنظام الجمعية يجوز ابطاله بالغائه امام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية ومن ثم فانه — بفرض التسليم جدلا بان القرارات التي تصدرها تلك الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية هي قرارات ادارية — فان المشرع يكون قد أوجد طريقا مباشرا ومقابلا لطريق الطعن بالالغاء امام القضاء الاداري للمطالبة بالغاء القرارات التي تصدر من الجمعية العمومية أو مجلس الادارة او المدير ، وهذا الطريق يكون بالالتجاء الى المحكمة الابتدائية للمطالبة بالغاء هذه القرارات ، وهو ما يترتب عليه قانونا خروج المنازعة الغاء وتعويضا عن ولاية مجلس الدولة . هذا اذا صح الجدل في أن القرارات التي تصدرها الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية هي قرارات ادارية في حين انها في حقيقة الامر هيئات خاصة تعمل في مجال خاص ولا تتمتع بنصيب من السلطة العامة ومن ثم لا تعتبر قراراتها ادارية (محكمة القضاء الاداري ١٩٦٠/١/١٩ =

ولايخرج غيره[1] . وطبيعى أن المقام لن يتسع لحصر الحالات التى نص المشرع فيها على منح المحاكم العادية ولاية النظر فى منازعات تتصل بالأوامر الادارية ولكنا نسرد بعض الأمثلة فى هذا المنحى : (ا) القرارات الادارية الصادرة فى صدد بعض أنواع الضرائب[2] : ذلك أن بعض القوانين الخاصة بضرائب

= — المكتب الفنى — ١٤ — ٢٠٥ — وكان القرار المطعون فيه صادرا من الاتحاد المصرى لكرة القدم وقد اشارت المحكمة الى انه مؤسسةاجتماعية تخضع للقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦) .

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى انه اذا كان قانون المحاماة قد اجاز الطعن امام جهة قضائية معينة كمحكمة النقض فى بعض قرارات ادارية للنقابة معينة بذاتها ، فان هذا لا يعنى منع الطعن امام القضاء الادارى فى باقى القرارات الادارية التى تصدر من النقابة فى شأن المحامين ، ذلك انه منذ انشاء مجلس الدولة واستحداث قضاء الالغاء اصبح الاصل جواز المطالبة بالغاء القرارات الادارية النهائية امام القضاء الادارى ، والاستثناء الذى يرد على هذا الاصل يجب ان تقرره نصوص صريحة . ولما كان التشريع المصرى جاء خاليا من استثناء من هذا القبيل بالنسبة للقرارات الصادرة من نقابة المحامين (فيما عدا المسائل المتعلقة بالتأديب والقيد بالجدول) ، فان القضاء الادارى يكون مختصا بالنظر فى طلب الغائها . ومن ثم فهو يختص بالطعن المرفوع من المدعى بطلب الغاء القرار الصادر باستبعاد اسمه من كشف المرشحين لمنصب نقيب المحامين (محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/١/١٢ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٩٠) .

(٢) بالرغم من أن المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد نصت على ان « يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى ... سابعا — الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم ... » الا أن هذا الاختصاص لم ينتقل بعد من القضاء العادى الى القضاءالادارى فى المسائل المسندة الى القضاء العادى ؛ ذلك أن المادة الثانية من قانون اصدار ذلك القانون قد نصت على أنه بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى متضمنا تنظيم نظر هذه المنازعات . فهذه المادة قد علقت انتقال الاختصاص الى جهة القضاء الادارى على صدور قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى بمجلس الدولةوتضمنه تنظيم نظر هذه المنازعات ، وهذا القانون لما يصدر بعد . ومن ثم فان منازعات الضرائب التى ينص المشرع على اختصاص القضاء العادى بها لا يختص بنظرها القضاء الادارى حتى الآن . أما منازعات الضرائب التى لا ينص المشرع على اختصاص القضاء العادى بنظرها فان كل ما يتعلق باوامرها الادارية يختص القضاء الادارى بنظره بحكم اختصاصه بنظر منازعات الأوامر الادارية لا اعمالا للفقرة سابعا من المادة سالفة الذكر .

معينة تنص على أن الطعون التى تسند إلى القرارات الإدارية متى تصدر فى شأن هذه الضرائب تختص بنظرها جهة القضاء العادى . من ذلك مثلا ما ينص عليه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بضرائب الأرباح التجارية والصناعية فقد تضمن أحكاماً عامة تشير إلى اختصاص القضاء العادى بنظر الطعون فى القرارات المتعلقة بالضرائب التى يحكمها ، وهذه الأحكام تسرى على جميع الضرائب التى تتكلم هذا القانون عنها وهى ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة رءوس الأموال المنقولة ، وضريبة كسب العمل . كما أن هذه الأحكام تسرى كذلك على ضريبة الأرباح الاستثنائية التى يحكمها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ، وضريبة الإيراد العام التى يحكمها القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ . كذلك فإن قانون رسم الدمغة رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ينص على أن المعارضة فى القرارات الصادرة بتقدير القيمة التى يستحق عليها الرسم ترفع إلى المحكمة الجزئية[1] ، كما أن القانون الخاص برسم الأيلولة على التركات رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ (المعدل بالقانونين ٢١٧ لسنة ١٩٥١ و ١٥٩ لسنة ١٩٥٢) ينص على أن المنازعات التى تثار فى صدد القرارات الصادرة من لجان التقدير ترفع أمام المحاكم الابتدائية . فهذه القوانين جميعها تفيد إسناد الاختصاص لجهة القضاء العادى فى شأن القرارات الإدارية المشار إليها فيها[2] . ومن ثم فإن ولاية إلغاء

---

(١) تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ الخاص بتقرير رسم الدمغة على ان كل عقد او محرر يستحق عليه رسم دمغة يجب ان ينص فيه صراحة على قيمة المعاملات المتفق عليها بتقدير تلك القيمة ويعلن بها الممول بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول وللمصلحة كذلك ان تلجأ الى الطريقة ذاتها كلما رات ان الثمن او القيمة المذكورين فى العقود او المحررات المستحق عليها رسم الدمغة أو فى الاخطارات التى تؤدى بموجبها الرسوم تقل بمقدار العشر على الاقل عن القيمة الحقيقية للمعاملات . وللممول ان يعارض فى التقدير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول اعلان التقدير اليه . وترفع المعارضة الى المحكمة الجزئية التى يقيم فى دائرتها الممول ويكون حكمها نهائيا .. » .

(٢) راجع مقالا فى هذا الصدد للدكتور حسنى خلاف بعنوان مدى اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات الضرائب (مجلة مجلس الدولة السنة الثانية صفحة ٣٢٩ وما بعدها) .

القرارات سالفة الذكر أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها تدخل فى اختصاص القضاء العادى استثناء من حكم المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وهى تخرج بالتالى عن اختصاص القضاء الإدارى [1]. ويترتب على ذلك أن قاضى الامور المستعجلة يختص بنظر الدعاوى المستعجلة المتعلقة بهذا النوع من الأوامر الإدارية دون أن يحتج عليه بالحصانة المنصوص عليها بالمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية. أما القرارات الإدارية الفردية التى تتصل بأنواع أخرى من الضرائب أو الرسوم لا يكون التشريع قد أسند اختصاصاً للقضاء العادى فى شأنها فإنها تخضع للقاعدة العامة فى صدد الأوامر الإدارية بمعنى أنه يمتنع على القضاء العادى تأويلها أو وقف تنفيذها أو إلغائها أو التعويض عنها ، وكل ذلك يكون من اختصاص جهة القضاء الإدارى بحسبانها قرارات إدارية صادرة من جهة إدارية أو من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى [2] ، وذلك عملا بعموم نص المواد ٨ و٩ و١١ من قانون مجلس

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأنه لا وجه للقول بأن قانون انشاء مجلس الدولة اذ صدر بعد القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضرائب الأرباح التجارية والصناعية والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بالضريبة الاستثنائية فيكون ناسخا لهما ويصبح الاختصاص للقضاء الادارى — لا وجه لذلك ما دام الاختصاص فى هذا الشأن هو اختصاص منوط بجهة خاصة بأوضاع معينة ، ومن المعلوم ان الخاص يقيد العام ولا عكس (حكمها فى ١٩٥٠/٤/١٨ — المكتب الفنى — ٤ — ٦١٣) .

(٢) من ذلك مثلا ما يتعلق بضريبة الأطيان ، فهناك « لجان التقدير » التى تقوم بتقدير القيمة الايجارية للأطيان تمهيدا لفرض الضريبة وهناك « لجان الاستئناف » وتفصل فى الطعون التى تقدم اليها عن قرارات لجان التقدير . ولم يعط القانون اختصاصا لجهة القضاء العادى فى صدد القرارات الادارية التى تصدر من تلك اللجان . ومن ذلك أيضا ما يتعلق بعوائد المبانى فقد عهد المشرع الى « لجان تقدير » بمهمة تقدير القيمة الايجارية للمبنى التى تتخذ أساسا للضريبة وأسند الى « لجان المراجعة » مهمة النظر فى الاستئناف المرفوع عن قرارات لجان التقدير ولم يمنح جهة القضاء العادى اختصاصا فى شأن القرارات الادارية التى تصدر فى هذا المنحى . ومن الأمثلة فى هذا الصدد كذلك ما تعلق بالرسوم البلدية فقد قضى بأن المستفاد من نصوص القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بنظام المجالس البلدية والمرسوم الصادر فى ٤٥/١٠/٣٠ بتعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها ان المجلس البلدى هو صاحب الصفة فى فرض الرسم وأن لجنة الحصر والتقدير تطبق الرسم المفروض على حالة كل ممول بفئته وما يلزم =

الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ومن ثم فإن المنازعات المستعجلة التى تثار بصدد

= به قانونا طبقا لأساس الرسم المفروض ، وان لجنة التظلمات تختص بفحص تظلمات الممولين وما تراه من اعفاء أو تعديل او رفع دون التعرض لفئة الرسم كما فرضه المجلس . ولجنة التظلمات هى لجنة ادارية تباشر اختصاصات ادارية وقراراتها ادارية يجوز الطعن فيهـــا امام القضاء الادارى (محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٧/٣/٢٥ — مجموعة محمود عمر لأحكام هذه المحكمة — صفحة ٢٣٠) . وفى حكم آخر لها قضت بأن لجان تقدير اجر المبانى والعوائد ، ومجالس المراجعة هى هيئات ادارية تباشر اختصاصات ادارية بحسبانها من فروع الادارة التابعة لوزارة المالية تقوم بعمل ادارى فى حدود تطبيق قانون ضريبة الأملاك المبنية وهـو تقدير القيمة الايجارية للمبنى وتعيين المبلغ الذى يلزم المالك بدفعه فقراراتها قرارات ادارية ، واذا كان القانون قد اجاز التظلم من عمل لجان التقدير الى مجالس المراجعة فهذا مجرد تنظيم للتظلم الادارى فلا يضفى على المنازعة الصفة القضائية اذ المقصود هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى فهذا النص لا يمنع من كون القرار الصادر منها اداريا يطعن فيه أمام القضاء الادارى (محكمة القضاء الادارى ١٩٤٧/٥/٢١ مجمـوعة عمر لأحكام هذه المحكمة — صفحة ٣٣٦ — وراجع فى صدد لجان تقدير ايجار الأراضى الزراعية ولجان الاستئناف التى تفصل فى التظلمات المقدمة عن هذه التقديرات ، وعدم اعتبارها قرارات قضائية — حكم محكمة القضاء الادارى ١٩٥١/٢/٢٧ — المكتب الفنى — ٥ — ٦٥٧) . كما قضى بأن النص فى المادة السابعة من قانون تقدير الاراضى الزراعية لاتخاذه اساسا لتعديل ضرائب الاطيان رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ (المعدل بالقانونين ٢٢٥ لسنة ١٩٥١ و٢٠٥ لسنة ١٩٥٦) على جواز استئناف قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية للاطيان الزراعية أمام لجنة الاستئناف خلال أجل معين ، لا يمنع من جواز الطعن بالالغاء الادارى ، سواء فى قرارات لجان التقدير (بعد صيرورتها نهائية) أو فى قرارات لجنـة الاستئناف ، لأن لجنة الاستئناف تعمل بدورها كلجنة ادارية ، ولا يعد التظلم اليها طريق طعن مقابل للطعن بالالغاء أمام القضـــاء الادارى ، وبالتالى لا يسلبه اختصاصه ، لأن هذه اللجنة لجنة ادارية لا تتوافر فيها للمتظلم مزايا قضاء الالغاء وضماناته . كما انه لا يعترض على ذلك بأن المادة الثامنة من القانون سالف الذكر قد نصت على ان قرارات لجان التقديرات ولجان الاستئناف لا يجـــوز الطعن فيها أمام المحاكم — لا يعترض بذلك ، لأن المقصود من هذا النص هو عدم جواز الطعن أمام القضاء العادى فى هذه القرارات تطبيقا لما كانت تقرره المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الصادرة فى ١٨٨٣/٦/١٤ — ولكن بانشاء مجلس الدولة أصبحت القرارات الادارية خاضعة للرقابة القضائية أمامه بنص قانون المجلس ولا يسلب هذا الاختصاص الا بمقتضى قانون لاحق ينص على استثناء بعض هـذه القرارات وهو ما لم يحدث فى شأن قرارات لجان تقدير ضرائب الاطيان التى هى قرارات ادارية (محكمـــة القضاء الادارى ١٩٥٩/١٢/٢٩ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٨٧) —.

تلك القرارات تخرج عن ولاية القضاء المستعجل لخروجها عن ولاية الجهة التى هو فرع منها، إذا كانت هذه المنازعات المستعجلة تمس الأمر الإدارى المذكور بما يؤوله أو بوقف تنفيذه أو يلغيه أو كانت مرفوعة خدمة لدعوى تعويض عن هذه القرارات الإدارية . (ب) القرارات التى تصدر من اللجان الجمركية هى قرارات إدارية ، ولكن المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣/٣/١٩٠٩ قد نصت على أن المعارضة فى قرارات هذه اللجان تجرى أمام المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك . ومن ثم فإن المشرع يكون قد أسبغ على جهة القضاء العادى — دون جهة القضاء الإدارى — الاختصاص بنظر الطعون فى تلك القرارات[1] . وبالتالى فإن القضاء المستعجل — بحسبانه

---

(١) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٧/٦/٣٠ — المكتب الفنى — ١١ — ٦٣٢ — واشارت المحكمة الى ان قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وان نص فى المادة ١١ — منه على اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعون التى ترفع اليه فى قرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى الا انه لا محل للتحدى فى هذا الخصوص بنص المادة ١١ سالفة الذكر لأنها تقرر حكما عاما يقيده النص الخاص الوارد باللائحة الجمركية وقضت محكمة النقض بأن المشرع وان وكل فى المادة ٣٣ من لائحة الجمارك الى اللجنة الجمركية أمر الفصل فى مواد التهريب المنصوص عليها فى الباب السابع من هذه اللائحة ووكل فى المادة ٣٦ الى مصلحة الجمارك أمر الفصل فى مواد المخالفات الواردة فى الباب الثامن الا ان ذلك لا يجعل للقرارات التى تصدرها اللجنة أو مدير مصلحة الجمارك فى هذا الخصوص صفة الأحكام القضائية وانما تعتبر هذه القرارات قرارات ادارية لصدورها من هيئة ادارية بحكم تشكيلها — اما تخويل المحاكم العادية حق الفصل فى الطعون التى ترفع عن تلك القرارات وتعليق تنفيذها على نتيجة الفصل فى هذه الطعون فانه ليس من شأنه ان يغير من طبيعتها ومن كونها قرارات ادارية اذ ان كلا الأمرين قررته نصوص اللائحة الجمركية استثناء من الاصل الذى يقضى باختصاص القضاء الادارى بنظر الطعون فى مثل هذه القرارات وبان الطعن فيها لا يوقف تنفيذها . (نقض ١٩٦٠/١١/١٠ — المكتب الفنى — ١١ — ٥٦٣) . كما قضى بان المادة ٣٣ من لائحة الجمارك الصادرة فى سنة ١٩٠٩ رسمت طريقا معينا للطعن فى قرارات اللجنة الجمركية الصادرة بالغرامة وهو الطعن امام المحاكم التجارية الابتدائية وما دام المشرع قد رسم طريقا قضائيا كاملا للتظلم من الغرامات وهو طريق طعن مباشر فيه كل الضمانات القضائية للوصول الى الحق بحكم قضائى فلا يكون مجلس الدولة مختصا بمثل هذه المنازعة (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٨/٥/٢٧ — المكتب الفنى — ١٢ — ١٢٤) .

فرعاً من القضاء العادى — يختص فى الحدود نفسها بنظر الدعاوى المستعجلة التى تتصل بهذه القرارات . (حـ) ومن الأمثلة فى هذا الصدد أيضاً ماورد بشأن النقابات فإن المادة ١٦٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن « للجهة الإدارية المختصة أن تبلغ كلا من اتحاد النقابات ومجلس الإدارة اعتراضها على إجراءات تكوين النقابة المخالفة لأحكام هذا الباب . . فإذا لم تقم النقابة بتصحيح الإجراءات . . . . جاز لوزير الشئون الاجتماعية والعمل رفع الأمر للمحكمة الجزئية الواقع فى دائرة اختصاصها مقر النقابة بطلب بطلان تكوينها وتفصل فيه بحكم نهائى » . فالمنازعات المتصلة بالقرارات الإدارية سالفة الذكر — إلغاء وتعويضاً — تكون من اختصاص جهة القضاء العادى وتخرج بالتالى عن اختصاص القضاء الإدارى[1] . ومن ثم فإن القضاء المستعجل يختص أيضاً بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بهذه القرارات الإدارية لأن منازعاتها الموضوعية تدخل فى ولاية الجهة التى هو فرع منها . (ى) القرارات التى تصدر من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم العادية وتأديبهم . فهذه قرارات إدارية ولكن المشرع نص على إخراجها من اختصاص جهة القضاء الإدارى وسوف نتولى شرح ذلك فيما بعد (بند ١٦٦) . (هـ) قرارات لجنة الفصل فى معارضات نزع الملكية : نص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين على أن تتولى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية تحديد أصحاب الحقوق على العقار المراد نزع ملكيته ، كما تتولى تقدير التعويض الذى يستحقونه مقابل نزع ملكية العقار . ولهذه المصلحة أن تستولى مباشرة على العقار المراد نزع ملكيته ، وعندئذ

---

(١) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٥/٣/٨ — المكتب الفنى — ٩ — ٣٥٢ وقضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى الالغاء المرفوعة عن القرار الادارى الصادر بالاعتراض على النقابة .

تقدر لصاحب الشأن تعويضاً آخر مقابل حرمانه من الانتفاع بالعقار فى المدة بين الاستيلاء الفورى وبين دفع التعويض الأصلى . وإذا أراد صاحب الشأن الاعتراض على مقدار هذا التعويض أو ذاك (قيمة العقار ، ومقابل الحرمان من الانتفاع) فتختص بالفصل فى هذه المعارضة لجنة تسمى « لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات » تطبيقا للمادة ١٣ من ذلك القانون . وهذه اللجنة تعتبر من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى[1] ، بمعنى أن القرار الذى يصدر منها يعتبر قراراً إدارياً ، وإن كانت تفصل فى منازعة . والمنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجنة هى المعارضات فى مقدار التعويض بنوعيه سالفى الذكر (قيمة العقار ، ومقابل الحرمان من الانتفاع) ورغم أن قراراتها إدارية إلا أن الطعن فيها يدخل فى اختصاص القضاء العادى — دون القضاء الإدارى — عملا بنص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، وبالتالى فإن القضاء المستعجل يختص بالشق الحاد المستعجل فى تلك المنازعات التى يختص بها القضاء العادى . (و) أجاز المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ لوزير « المعارف » إصدار قرارات بالاستيلاء على أى عقار يراه لازماً لحاجة الوزارة أو الجامعة أو معاهد التعليم ، وأشار إلى أن يتبع فى شأن تنفيذ هذا القرار والتعويض عنه الأحكام المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، ولما كان هذا الأخير قد نص على أن التعويض فى حالة عدم الاتفاق يتم بمعرفة لجان تقدير وأن الطعن فى قرارات هذه اللجان يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة (مواد ٤٤ و ٤٧ و ٤٨). فكأن المشرع قد جعل المنازعات الخاصة بالتعويض عن قرارات الاستيلاء هذه من اختصاص القضاء العادى دون القضاء الإدارى . ولما كان هذا المنح قد جاء قاصراً على دعوى التعويض فقط دون المنازعات الخاصة بإلغاء هذا القرار فإن القضاء العادى يختص بدعوى

---

(١) نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ — المكتب الفنى — ١٥ — ٨٨٣ ونقض ١٩٦٣/١١/١٧ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٠٢٠ .

التعويض فقط دون دعوى الإلغاء[1] . وبالتالى فإن المنازعات المستعجلة التى تتصل بمثل هذا القرار الإدارى إنما يختص بها القاضى المستعجل فى حدود تلك القيود نفسها فهو لا يختص إذن بالدعوى المستعجلة التى تنطوى على ما يعطل هذا القرار أو يوقف تنفيذه ، وإن اختص بالدعوى المستعجلة التى ترفع خدمة للمنازعة المتعلقة بالتعويض عن هذا القرار، بل إن هذا الاختصاص منح للمحاكم العادية فى كل حالة يتم فيها الاستيلاء على مادة من المواد تطبيقاً لنصوص المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين فكل قرار إدارى بالاستيلاء من هذا القبيل يخضع فى شأن دعوى التعويض عنه إلى جهة القضاء العادى دون جهة القضاء الإدارى استناداً إلى هذا النص الخاص الوارد بالمرسوم بقانون سالف الذكر[2] ولا محل للتحدى فى هذا المقام بنص المادتين

---

(١) ويستتبع هذا ان يصبح القضاء الادارى غير مختص بدعوى التعويض التى ترفع عن قرار الاستيلاء سالف الذكر ؛ لانها داخلة فى اختصاص القضاء العادى . ولكنه — اى القضاء الادارى — يختص بنظر دعوى الغاء هذا القرار ؛ اذ لم يحرمه المشرع منه فيتبع فى شأنه القاعدة العامة فى صدد الغاء الاوامر الادارية عموما (راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٤٨/٣/٢ — المكتب الفنى — ٢ صفحة ٤٠٧ وما بعدها) .

(٢) ذلك ان القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ينص على أنه يجوز للحكومة « لضمان تموين البلاد بالمواد الفذائية وغيرها من مواد الحاجيات الاولية وخدمات وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة فى توزيعها . . » أن تصدر قرارات بالاستيلاء « على اية واسطة من وسائط النقل او اية مصلحة عامة او خاصة او اى معمل او مصنع أو محل صناعى أو عقار او اى منقول او شيء من المواد الفذائية أو المستحضرات الصيدلية والكيماوية وادوات الجراحة والمعامل وكذلك تكليف اى فرد بتادية اى عمل من الاعمال » (صدر المادة الاولى من القانون سالف الذكر والفقرة الخامسة منها) . واذا لم يتيسر تنفيذ هذا الاستيلاء بالاتفاق العادى فيجرى تنفيذه جبرا فى مقابل « تعويض او جزاء » (المادة ٤٤ من ذلك القانون) . ويجرى تحديد الاثمان والتعويضات — والجزاءات بواسطة « لجان تقدير » (المادة ٤٧ منه) . وللمتضرر من التقدير ان يعارض فى قرار لجنة التقدير امام المحكمة الابتدائية المختصة (المادة ٤٨ منه) . والذى يبين فى هذه النصوص ان « لجنة التقدير » سالفة الذكر هى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى فيعتبر القرار الصادر منها قرارا اداريا رغم انها تفصل فى منازعة . ورغم

٨/٦ و٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فهما تتضمنان حكماً عاماً في مسائل الاختصاص الإداري أي أنهما نص عام يقيده النص الخاص سالف الذكر ولا عكس(١).

١٤٤ – (ثالثا) اختصاص المحاكم العادية بالامر الادارى المعدوم : يختص القضاء العادى بتأويل وإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإدارى إذا كان معيباً بعيب جسيم ينحدر به إلى حد الانعدام ويجعل تنفيذه مجرد

=

ان هذه القرارات ادارية فان المختص بنظر التظلم منها هو القضاء العادى دون القضاء الاداى ، وذلك اعمالا لهذا النص الخاص . وبالتالى فان القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعات التى تدخل فى اختصاص القضاء العادى . وفى هذا تقول محكمة النقض ان مفاد نصوص المواد ٤٤ و٤٧ و٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، ان المشرع راى لاعتبارات تتعلق بالصالح العام أن يبيح فى ظروف استثنائية معينة الاستيلاء على بعض المواد لدى من توجد عنده مشترطا لذلك أن يعوض صاحب الشأن عن هذا الاستيلاء ، وحدد الطريقة التى يتم بها تقدير التعويض والجهة التى تتولى هذا التقدير ، فخص بها اللجان التى يصدر وزير التموين قرارا بانشائها على أن يحصل التقدير وفقا للاسس التى بينها هذا المرسوم بقانون ، ثم رسم الطريق الذى يتبع للطعن فى هذا التقدير اذا لم يقبله صاحب الشأن ، فنص على ان يحصل هذا الطعن بطريق المعارضة فى قرار لجنة التقدير امام المحكمة الابتدائية المختصة ، وأوجب اتباع اجراءات خاصة للفصل فى هذه المعارضة كما نص على ان الحكم الذى يصدر فيها يكون نهائيا وغير قابل للطعن بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية . ولما كانت القواعد المتقدمة قواعد آمرة والاختصاص الوارد فيها متعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته ، وكان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان التقدير – وهى قرارات ادارية – يعتبر استثناء من الاصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الادارية ، فانه يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وجعل ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع اليها من طعون فى القرارات التى تصدرها لجان التقدير المعينة فى المادة ٤٧ منه ، فلا تختص بنظر الدعاوى التى ترفع اليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه (نقض ١٣/١/١٩٦٦ – المكتب الفنى – ١٧ – ١١٦) .

(١) محكمة القضاء الادارى – ١٠/٢/١٩٥٧ – المكتب الفنى – ١١ – ٢٠٥ .

اعتداء مادى (Voie de fait) كما يختص بالتعويض عنه . وهذا ماسنشير إليه تفصيلا فيما بعد بيند ١٦٣ .

١٤٥ — القضاء العادى ، الموضوعى والمستعجل ، يملك فحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متعلقة بامر ادارى ام لا توصلا الى تحديد اختصاصه : المحاكم التابعة لجهة القضاء العادى (سواء أكانت محاكم موضوع أم محاكم مستعجلة) وإن كانت ممنوعة من نظر المنازعات المتعلقة بقرارات إدارية (سواء أكانت منازعات موضوعية أم منازعات وقتية مستعجلة)، إلا أنها إذا ماعرض عليها نزاع ما وأثير جدل حول اعتباره متعلقاً بقرار إدارى أو غير متعلق به فإنها تملك فحص هذا الجدل وتمحيصه توصلا إلى معرفة نصيبه من الصحة . ومتى أسفر الفحص عن تعلق المنازعة بقرار إدارى وجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها[1] ، يستوى فى ذلك أن تكون المنازعة وقتية مستعجلة أو موضوعية . وقد سبق أن أوضحنا هذا الأمر بيند ١١٠ فى صدد العقود الإدارية وما قلناه فى مقام العقود الإدارية فى هذا المنحى يسرى أيضاً على القرارات الإدارية .

١٤٦ — اختصاص القضاء الادارى وحده بالدعاوى المستعجلة المتصلة بالغاء قرار ادارى او التعويض عنه ، ولو رفعت اليه على استقلال: أوضحنا فيما سبق أن جهة القضاء العادى لا تختص بنظر الدعاوى المتعلقة بقرار إدارى سواء اتصلت بتأويل القرار أو إلغائه أو التعويض عنه أو وقف تنفيذه، ونشير الآن إلى أن المختص بذلك جميعه هو جهة القضاء الإدارى . وكل هذا سواء كانت الدعوى موضوعية أو مستعجلة . ويعنينا فى هذا المقام الكلام عن الدعاوى التى تتصل بقرار إدارى : فنتكلم أولا فى اختصاص القضاء الإدارى

---

(١) نقض ١٩٦٤/٧/٧ — المكتب الفنى — ١٥ — ٩٥٦ .

بالدعاوى التى تمس القرار الإدارى بما يؤدى إلى تأويله أو إلغائه أو بما يقصد منه خدمة دعوى التعويض عنه، ثم نتكلم ثانياً فى الدعاوى المستعجلة التى يطلب فيها وقف تنفيذ القرار الإدارى : ففيما تعلق بالأمر الأول فإنه لما كان القضاء الإدارى هو المختص وحده بالدعاوى الموضوعية التى تتعلق بإلغاء القرار الإدارى أو التعويض عنه ، فإنه يختص أيضاً وحده بالدعوى المستعجلة التى تمس هذا أو ذاك باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع[1] . والقضاء الإدارى يختص بالفصل فى هذه المنازعات المستعجلة (كدعاوى إثبات الحالة المتصلة بقرار إدارى أو المقصود منها خدمة دعوى التعويض عن الضرر الناشىء عنه ، ودعاوى الحراسة القضائية المتصلة بذلك ، ودعاوى فض الأختام، أو استرداد الحيازة حين يتصل النزاع بأمر إدارى . . . الخ) سواء رفعت إليه استقلالا ، أم رفعت إليه بطريق التبع لدعوى الموضوع المطلوب فيها إلغاء القرار الإدارى أو التعويض عنه[2] ، اللهم إلا إذا نص المشرع صراحة على وجوب رفع

---

(١) راجع ما ذكرناه من خلاف فى الراى فى هذا المنحى (هامش صفحة ٣٣٧) .

(٢) يلاحظ ان القواعد العامة والمبادىء الاساسية فى المرافعات لاتمنع (عند عدم وجود نص خاص مخالف) من اختصاص محكمة الموضوع بنظر المنازعة المستعجلة ولو رفعت اليها على استقلال وقبل اقامة الدعوى الموضوعية ؛ ذلك لأن الدعوى المستعجلة تعد فى كثير من الاحوال من قبيل الوسائل التحفظية أو من قبيل حماية دليل الحق ولا يصح حرمان الخصوم من استعمال تلك الوسائل على استقلال رعاية لحقوقهم الظاهرة أو تمهيداً لرفع الدعوى الموضوعية . (راجع مقالا للدكتور ابو الوفا عن اختصاص القضاء المدنى باشكالات تنفيذ الأحكام الادارية ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الثامنة) وما دام انه لايوجد نص مانع بالنسبة للقضاء الادارى يحرمه من نظر الدعوى المستعجلة على استقلال فانه يختص بنظرها على استقلال عملا بالقواعد العامة سالفة الذكر دون حاجة الى استلزام رفعها بطريق التبع لدعوى اصل الحق . اما حيث يوجد النص المانع من ذلك فانه يجب احترامه كما حدث بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الادارية فقد اشترط القانون رفع الدعوى بطريق التبع لاصل الحق فلا يجوز رفعها على استقلال . كذلك فانه نظرا لوجود النصوص المانعة فى قانون المرافعات ـ بصدد المحاكم العادية ـ فانه لايجوز رفع الدعوى المستعجلة امام المحاكم العادية الموضوعية الا اذا رفعت بطريق التبع لدعوى الموضوع .

الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى الموضوع وليس استقلالا ، كما حدث بالنسبة للدعاوى المستعجلة التى ترفع إلى القضاء الإدارى بطلب وقف تنفيذ القرار وهو ما سنشرحه بالبند التالى . هذا ويلاحظ أن القضاء الإدارى حين يختص كقضاء مستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعات المتصلة بإلغاء القرار الإدارى أو التعويض عنه ، فإن اختصاصه المذكور يتقيد بالقيود والأوضاع التى تحد من اختصاص القضاء الإدارى كمحكمة موضوع [1] .

١٤٧ ـ اختصاص القضاء الادارى وحده بنظر دعوى وقف تنفيذ القرار الادارى متى رفعت تابعة لدعوى الالغاء الموضوعية : تنص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أنه « لايترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة

---

(١) تقول محكمة القضاء الادارى ان القضاء المستعجل يتقيد فى اختصاصه بالحكم فى أى اجراء وقتى بذات القيود والاوضاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع التى يتفرع منها ، فاذا سلم باختصاص محكمة القضاء الادارى بدعاوى اثبات الحالة التى ترفع بقصد الحصول على دليل يكون سندا لرافعها فى دعوى الغاء قرار ادارى ـ فان هذا الاختصاص يجب ان يتقيد بذات القيود التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع فى قضاء الالغاء . ولما كان قضاء الالغاء يقوم على رقابة قانونية فى الحدود الواردة بالفقرة الاخيرة من المادة ٨ من قانون مجلس الدولة دون التغلغل فى موضوع تلك القرارات لتقدير ملاءمتها من الناحية الموضوعية . لأنه ليس درجة استئنائية للجهات الادارية يبحث مدى ملاءمة قراراتها ، ولا يملك اصدار الامر لتلك الجهات باصدار قراراتها على وجه معين أو الحلول محلها فى اصدار تلك القرارات) ، وانما كل ما يملكه هو الغاء تلك القرارات اذا شابها عيب من العيوب القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة ٨ سالفة الذكر . ومن ثم اذا صدر قرار من موظف مختص وفى الشكل المطلوب وقام على وقائع لها أصل ثابت فى الاوراق تؤدى اليه ، وكان الباعث على اصداره الصالح العام ، كان قرارا سليما ـ اذا كان ذلك فان دعاوى اثبات الحالة التى يقصد بها التدليل على عدم ملاءمة القرار الادارى من الناحية الموضوعية التى أجيزت استثناء فى مجال القانون الخاص ، تكون عديمة الجدوى فى قضاء الالغاء ، لان القضاءالادارى لايملك فى هذه الحالة التغلغل فى بحث ملاءمة القرار الادارى من الناحية الموضوعية . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذه الدعوى (محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/١/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٢٠٦) .

أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها[١] ... » فالأصل أن رفع الدعوى الموضوعية أمام القضاء الإدارى بطلب إلغاء القرار الإدارى لا يقف تنفيذه ، بل تستمر الإدارة فى تنفيذه رغم رفع دعوى الإلغاء إذا شاءت . ونظراً لأن هـذا الاستمرار فى التنفيذ قد تترتب عليه نتائج خطيرة يتعذر تداركها فقد أجيز للمدعى فى دعوى الإلغاء أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع دعوى الإلغاء[٢] . وقد استقر القضاء على أن وقف تنفيذ القرار

---

(١) ولقد كان هذا الاختصاص موكولا فى أول الامر الى رئيس مجلس الدولة لا الى المحكمة التى تنظر دعوى الالغاء ؛ اذ كانت المادة التاسعة من قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه «لايترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . على انه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه اذا رأى ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . » ولما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل قانون انشاء مجلس الدولة سالف الذكر أبقى الوضع كما هو ؛ اذ رددت المادة العاشرة منه نفس ما كانت تردده المادة التاسعة سالفة الذكر . الى أن تعدلت المادة العاشرة هذه بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ الذى جعل الاختصاص للمحكمة التى تنظر الدعوى أولدوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعة ، اذ نص التعديل على انه « لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذ الامر مؤقتا اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .. وللدائرة عند الاقتضاء نظرا لاهمية النزاع أن تأمر باحالة الفصل فى الطلب الى دوائر المحكمة مجتمعة » ، ولما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أورد فى هذا المقام نص المادة ١٨ منه المماثل لنص المادة ٢١ من القانون القائم رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى اشرنا اليه بالمتن .

(٢) وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية للقانون الذى انشأ مجلس الدولة « ان رفع الطعن الى محكمة القضاء الادارى لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه ؛ وذلك تفاديا من عرقلة أعمال السلطة التنفيذية لما هو مفروض فيها من أنها توجه لتحقيق مصلحة عامة فيجب انتظار كلمة القضاء فيها . على أن المشرع قد اعطى رئيس مجلس الدولة (أصبح هذا الحق للمحكمة الآن) سلطة وقف تنفيذ الامر المطعون فيه قبل صدور الحكم فى طلب الغائه اذا تبين له من ظروف الحال أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، كما لو كان القرار المطلوب الغاؤه قد صدر بهدم بناء ، لأن =

الإدارى يقوم على ركنين : الاستعجال ، وجدية المطاعن المنسوبة للقرار الإدارى . إلا أنه يشترط لإجابة طلب وقف التنفيذ توافر شروط أخرى : منها أن يطلب وقف التنفيذ بطريق التبع لدعوى الموضوع المرفوعة بالفعل وفى صحيفة الدعوى ذاتها ، ومنها أن يكون التنفيذ لم يتم فعلا ، ومنها أن تكون المحكمة مختصة بنظر طلب الإلغاء قانوناً وغير ممنوعة من نظر وقف التنفيذ . فهذه أمور خمسة نتكلم فيها تباعا فيما يلى :

١٤٨ — الشرط الاول : أن يطلب وقف التنفيذ بطريق التبع لدعوى إلغاء القرار الإدارى ، وفى صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها[1] . وقد كان قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون الذى حل محله رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لا يشترطان فى طلب وقف التنفيذ أن يرفع فى صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها ، إذ كانت دعوى الإلغاء — فى كل من هذين القانونين — ترفع أمام محكمة القضاء الإدارى بينما يرفع طلب وقف التنفيذ إلى رئيس مجلس الدولة . وظل الأمر على هذا المنوال حتى صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ فجعل نظر

= التنفيذ بالهدم يتعذر تداركه اذا حكم بالغاء القرار .. » والفرض ان طلب وقف التنفيذ الذى يرفع استنادا الى نص المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة انما هو طلب وقف تنفيذ القرار الادارى . أما العقود الادارية فان القضاء الادارى يفصل فى الوجه المستعجل لمنازعاتها على اعتبار انه من الطلبات الفرعية التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراء وقتى لا يحتمل التأخير وليس استنادا الى نص المادة ٢١ سالفة الذكر .

(١) تختص محكمة النقض عملا بنص المادة ٢٥١ مرافعات بالنظر فى طلبات وقف التنفيذ التى ترفع اليها بطلب وقف تنفيذ الأحكام النهائية المطعون فيها بالنقض ، وهذا الاختصاص المعقود لمحكمة النقض فى صدد وقف تنفيذ الاحكام المطعون فيها بالنقض يشبه فى كثير من الوجوه الاختصاص المعقود للقضاء الادارى فى شأن القرارات الادارية المطعون فيها بالالغاء . والمقرر فى مقام تفسير هذا النص انه يتعين ابداء طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن بالنقض وانه لا يجوز ابداؤه على استقلال وذلك أخذا بنص المادة ٢٥١ مرافعات سالفة الذكر (مذكرات فى التنفيذ للدكتور عبد الباسط جميعى طبعة ١٩٥٧ صفحة ١٦٤ ، وحكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥١/٢/١ — المكتب الفنى — ٢ — ٣٠٤) .

طلبات وقف التنفيذ من اختصاص المحكمة بدلا من رئيس مجلس الدولة ، كما اشترط شرطاً جديداً لقبول هذا الطلب ، وهو أن يطلب وقف التنفيذ فى صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها ، وليس بعريضة مستقلة . ثم جاءت المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مرددة هذا الشرط ، إذ نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى « إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى . . . » وهو مارددته أيضا المادة ٢١ من القانون القائم رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ومن ثم إذا قدم طلب وقف التنفيذ بصحيفة مستقلة عن صحيفة دعوى الإلغاء كان غير مقبول شكلا ، إذ أن المشرع حين تطلب هذا الشرط إنما قصده لذاته كشرط جوهرى شكلى لقبول الطلب(١) . ومن باب أولى فإن طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول شكلا إذا رفع غير تابع لدعوى موضوعية بإلغاء القرار الإدارى(٢) . ويترتب على تبعية طلب وقف التنفيذ

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٢ يولية سنة ١٩٥٨ — المكتب الفنى — السنة الثالثة — بند ١٧٩ — وراجع الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ فهى واضحة الدلالة فى هذا المعنى (تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب ، وتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ ، وقد أشار اليها الحكم سالف الذكر) .

(٢) ذلك أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية — كما تقول المحكمة الادارية العليا — مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها ، مردهما الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار الادارى على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية ، من حيث مطابقة القرار الادارى أو عدم مطابقته للقانون نصا وروحا ، فالقضاء الادارى لا يلغى قرارا الا اذا استبان (عند نظر طلب الالغاء) أن القرار به عيب من هذا القبيل ، ولا يقف قرارا (عند نظر طلب وقف التنفيذ) الا اذا كان — على حسب الظاهر من الاوراق — مشوبا بمثل هذا العيب وقامت الى جانب ذلك حالة الاستعجال التى تبرر وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى طلب الالغاء بأن كان يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١/١٤ — المكتب الفنى — ١ — ٨٣ — وحكمها فى ١٩٥٥/١١/١٥ — صفحة ٦٤ — وحكمها فى ١٩٥٥/١٢/١٠ — صفحة ٢٩٤ وحكمها فى ١٩٦٢/٢١/١٥ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٨٩) . هذا فضلا عن ان طلب وقف التنفيذ هو اجراء وقتى يتخذ لفترة محدودة =

لطلب الإلغاء ، أن المدعي إذا تنازل عن طلب الالغاء فإن ذلك يستتبع التنازل عن طلب وقف التنفيذ وينسحب عليه[1] . كما يترتب على هذه التبعية أيضا أنه حيث يكون الطلب الأصلي غير متعلق بإلغاء قرار إداري فلا يجوز أن يطلب وقف التنفيذ . كأن يكون القرار محل الطعن من القرارات غير القابلة للالغاء[2] ، أو كأن يكون القرار محل الطعن مستنداً إلى عقد إداري لا إلى قرار إداري فلا يكون هناك طلب إلغاء وبالتالي لايكون هناك طلب بوقف التنفيذ[3] .

=

حتى يقضي موضوعا فى الدعوى ؛ لذلك اوجب المشرع ان يكون متصلا بدعوى موضوعية مرفوعة بالفعل بطلب الغاء القرار الادارى محل الطعن وعندما كان الاختصاص بطلب وقف التنفيذ منوطا برئيس مجلس الدولة ; فى ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون ٩ لسنة ١٩٤٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢) جرى القضاء على اشتراط رفع دعوى الالغاء اما م المحكمة لامكان طلب وقف التنفيذ امام رئيس مجلس الدولة . كما استقر ايضا على ان اختصاص رئيس مجلس الدولة بطلب وقف التنفيذ يظل له حتى ولو كانت دعوى الالغاء المرفوعة قد تم احالتها فعلا الى احدى دوائر المحكمة للفصل فيها موضوعا (دائرة وقف التنفيذ — ١٧/٩/١٩٥١ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٢٦) .

(١) المحكمة الادارية العليا — ١١/٣/١٦١ — المكتبه الفنى — ٦ — ٧٩٢ .

(٢) تقول المحكمة الادارية العليا انه اذا استقطعت الادارة جزءا من راتب الموظف استيفاء لدين عليه فان منازعة الموظف فى ذلك تعتبر منازعة فى راتبه يختص القضاء الادارى بنظرها بمقتضى اختصاصه الكامل — ولا يكون القرار الصادر بالخصم من القرارات الادارية القابلة للالغاء والتى يجوز وقف تنفيذها طبقا للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، اذ تشترط هذه المادة لاتخاذ طريق وقف التنفيذ ان يوجد قرار متخذ بشانه دعوى بالغائه (محكمة ادارية عليا — ٢٩/١٠/١٩٦٠ — المكتب الفنى — ٦ — ٢٠) .

(٣) تقول محكمة القضاء الادارى ان القرار الادارى الذى يرد عليه وقف التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ١٨ من قانون مجلس الدولة (٢١ من القانون الحالى) يتعين ان يكون قرارا اداريا مما يرد عليه قضاء الالغاء المنصوص عليه فى المادة الثامنة من هذا القانون . ومن ثم اذا اصدرت جهة الادارة قرارها بسحب العمل من المدعى وذلك استنادا الى عقد ادارى مبرم بينهما فلا يتعبر هذا القرار من قبيل القرارات الادارية الذى يرد عليه قضاء الالغاء ، بل يكون اجراء تعاقديا فلا يرد عليه القضاء بوقف التنفيذ (محكمة القضاء الادارى ٢٩/١٢/١٩٥٧ — المكتب الفنى =

ويلاحظ أن اشتراط اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء فى صحيفة واحدة إنما محله الحالات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أما الفقرة الثانية فتعالج حالات لا يرد فى شأنها وقف التنفيذ ومن ثم فإن طلب صرف المرتب الوارد فى الفقرة الثانية من تلك المادة لا يتعين اقترانه بطلب الإلغاء فى صحيفة واحدة(١).

١٤٩ ـ الشرط الثانى : وجوب توافر الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار الإدارى نتائج قد يتعذر تداركها . فكأن الشارع بنصه فى المادة

= ـ السنة ١٢ ـ صفحة ٣٦) . ومع ذلك راجع حكم المحكمة الادارية العليا الذى قضت فيه بتوافر شروط وقف التنفيذ فى طلب وقف تنفيذ القرار الادارى الصادر بالغاء ترخيص استغلال مقصف ؛ مقررة أن الحكم المطعون فيه بعد ان استظهر كلا من الركنين اللذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ (الاستعجال ، وقيام الاسباب الجدية) أوضح ما يترتب على تنفيذ القرار المطلوب وقفه من أضرار جسيمة قد يتعذر تداركها ، تتمثل ليس فحسب فى حرمان المدعى من الانتفاع بالترخيص ، بل أيضا فى ارتباك التزاماته المالية فضلا عن تشريد عدد غير قليل من المستخدمين والعمال الذين يعملون فى هذا المقصف (محكمة ادارية عليا ـ ١٩٦٢/١٢/١٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة الثامنة ـ صفحة ٢٨٩) .

(١) تقول المحكمة الادارية العليا ، انه يبين من المقارنة بين الفقرة الاولى من المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وبين الفقرة الثانية من هذه المادة ان المشرع غاير فى الاجراءات والمواعيد بين طلب صرف المرتب (الذى تعالجه الفقرة الثانية) وبين طلب وقف التنفيذ (الذى تعالجه الفقرة الاولى) . فهو ـ من حيث المواعيد ـ قد سمح بتقديم طلب صرف المرتب فى المدة المحددة للبت فى التظلم ؛ أى فى الوقت الذى لم يفتح فيه بعد طريق التقاضى . وهو بالتالى ـ من حيث الاجراءات ـ لم ينص على وجوب اقتران طلب صرف المرتب بطلب الالغاء فى صحيفة واحدة كما فعل بالنسبة لطلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فلا محل للقياس بين الطلبين من حيث الاجراءات والمواعيد ، بحكم هذه المغايرة ولما كان المشرع لم يحدد نهاية لميعاد تقديم طلب صرف المرتب ، وكان فى الوقت نفسه قد منع من اعتبار الحكم بصرف المرتب كأن لم يكن بعد رفض التظلم اذا رفعت دعوى الالغاء فى الميعاد ، فان المستفاد من ذلك ان طلب صرف المرتب يكون مقدما فى الميعاد اذا كانت دعوى الالغاء مرفوعة فى الميعاد الى ان يقضى فيها نهائيا (محكمة ادارية عليا ـ ١٩٦٢/١٢/٨ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٢٠٢) .

٢١ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن وقف التنفيذ منوط بأن تكون نتائج التنفيذ مما يتعذر تداركها قد اشترط الاستعجال فى هذه الحدود ، إذ تعذر تدارك النتائج هو بغير شك من أبرز الصور للاستعجال الذى يستوجب المسارعة بالالتجاء إلى القضاء لتفادى الخطر قبل فوات الأوان[1] . فالاستعجال فى هذا المقام معناه أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج قد يتعذر تداركها[2] . والمحكمة تستبين توافر هذا الشرط أو عدم توافره بتحسس ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل طلب الإلغاء ، فهى تبحث المسألة من حيث الظاهر لتتبين جدية القول بتوافر هذا الشرط أو عدم توافره[3] ، والأمثلة عديدة على الاستعجال المتولد من أن تنفيذ القرار تترتب عليه نتائج قد يتعذر تداركها . من ذلك مثلا أن يصدر قرار إدارى بحرمان طالب من أداء الامتحان ، فلو كان لهذا الطالب حق فى هذا الامتحان فإن تنفيذ القرار الإدارى يؤدى إلى نتائج يتعذر تداركها[4] . ومنه أن يصدر قرار برفض طلب الإفراج الشرطى عن أحد المسجونين ، فإذا اتضح وجه الجد فى استحقاقه الإفراج تحت شرط ، فإن تنفيذ القرار الإدارى يترتب عليه فوات الغرض المقصود من الإفراج وقضاء المدة جميعها بالسجن وهو بلاشك مما يتعذر تداركه[5] . ومنه أيضاً أن يصدر

(١) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ٢ — ٤٣٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٥/١٢/١٠ — المكتب الفنى — السنة الاولى — ٢٩٤ — وحكمها الصادر فى ١٩٥٥/١١/٢١ المنشور بنفس المرجع بصفحة ٦٤ وكذلك حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١/٢١ بصفحة ٤٤٣ — وحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٠/٦/٢٩ — المكتب الفنى — ٤ — ٩٦٦ .

(٣) راجع أحكام المحكمة الادارية العليا المشار اليها بالحاشية السابقة — وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٤/٤/٦ — المكتب الفنى — ٨ — ١١٧١ — وحكمها فى ١٩٦٢/٦/٣٠ — ٦ — ١٣٩٠ . وحكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/١٥ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٩٨ .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١/٢١ — المكتب الفنى — ١ — ٤٤٣ .

(٥) دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة — ١٩٥١/١٠/١٠ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٤٧ .

قرار إدارى باستدعاء طالب من بعثته الدراسية ، فلو اتضح أن هذا الطالب له حق فى الاستمرار فى البعثة وأن عودته تؤدى إلى ضياع المجهود العلمى الذى بذله فإن تنفيذ القرار مؤد إلى نتائج يتعذر تداركها[1] . والأمثلة على ذلك عديدة ولا تدخل تحت حصر[2] . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن

---

(١) دائرة وقف التنفيذ — ١٩٥١/١٢/١٢ — المكتب الفنى ٦ — ١٣٤٩ .

(٢) ونورد فيما يلى بعض الحالات التى عرضت على القضاء فى مصر: (ا) قضت المحكمة الادارية العليا بتوافر ركن الاستعجال فى القرارالادارى الصادر من وزارة التربية والتعليم بغلق مكتب لتحفيظ القرآن مملوك للمدعى مقررة ان الاستعجال يتمثل فيما يؤدى اليه غلق المكتب المذكور من تعطيل رسالته الدينية وحرمان المدعى من نشاطه المشروع . وقد استظهرت المحكمة فى حكمها ايضا مخالفة القرار للقانون لصدوره من وزارة التربية والتعليم حال ان مكاتب تحفيظ القرآن لا تخضع لاشرافها قانونا بل لاشراف الازهر (محكمة ادارية عليا — ١٩٦٣/٣/١٦ — المكتب الفنى — ٨ — ٨٣٧) .. (ب) صدر قرار من وزير المالية فى ١٩٥٠/٦/١٠ باضافة مادة جديدة الى اللائحة الداخلية لقسم الاقطان ببورصة مينا البصل ونص القرار على سريانه بأثر رجعى على عقود الاقطان التى أبرمت قبل صدوره . فتقدم بعض أصحاب الفليارات التى تصفى فى أغسطس سنة ١٩٥٠ بدعوى بالغاء هذا القرار فى شقه المتضمن للاثر الرجعى ، وبطلب وقف تنفيذه . فقضت المحكمة بأن الاستعجال متوافر اذ يتمكن المدعون عن طريق وقف التنفيذ من تقديم مقادير من القطن لا يجوز تقديمها لو بقى القرار الوزارى نافذا ، وقالت ان فوات هذه المصالح قد يتعذر تداركه لانها قد تؤدى الى اشهار افلاس المدعين . وانتهت المحكمة الى وقف التنفيذ بعد أن استظهرت الى جانب ما تقدم جدية المطاعن الموجهة للقرار الادارى فى صدد اثره الرجعى (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٠/٦/٢٩ — المكتب الفنى — ٤ — ٩٦٩) . (ج) نشر النائب القام تقريرا فى الصحف تضمن عبارات تمس أحد الوزراء السابقين فى سمعته السياسية فوجه هذا بيانا الى الصحف لتصحيح الوضع بالنسبة لموقفه فأصدر الرقيب العام قرارا بمنع نشر هذا التصحيح ، ولما طلب الغاء هذا القرار ووقف تنفيذه قالت المحكمة — فى مقام وقف التنفيذ — انه يترتب على تنفيذ هذا القرار نتائج يتعذر تداركها لمساسها بسمعة المدعى السياسية وتصرفاته العامة كوزير سابق من وزراء الدولة ، وقضت بوقف تنفيذ القرار بعد أن استظهرت أيضا جدية المطاعن الموجهة للقرار (حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٧/١٠ — المكتب الفنى — ٦ — ١٩٣٢) . (ج) قضى =

تقدير جدية أسباب الاستعجال المبررة لوقف التنفيذ يترك لقاضي الموضوع وان ركن الاستعجال هو من الحدود القانونية التي تحد سلطة محكمة القضاء الإداري، وتخضع — بالتالي — لرقابة المحكمة الإدارية العليا[1]. فالخلاصة إذن هي أن ركن الاستعجال شرط لازم للقضاء بوقف التنفيذ. فإذا تخلف هذا الشرط فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري[2].

١٥٠ — الشرط الثالث: جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإداري:

ليس يكفي للحكم بوقف التنفيذ أن يكون الخطر من تنفيذ القرار الإداري مما قد

=

بأن الشكوى من تقييد الحرية امر مستعجل فى ذاته، وخطر من حيث هو، سواء جاء التنفيذ فى صورة اعتقال او اقتصر على تحديد مكان الاقامة (الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٦/٢١ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٨٤ — وحكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٦/٣٠ المنشور بنفس المرجع بصفحة ١٣٩٠.) كما قضى بان تعطيل الحقوق الاساسية والحريات العامة التى كفلها الدستور هى فى ذاتها — ان صح — امر خطير ينجم عنه من النتائج ما يتعذر تداركه ويجوز فى هذه الحالة طلب وقف التنفيذ دون الالتجاء الى طلب تقصير المواعيد (محكمة القضاء الادارى ١٩٥١/٤/١١ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٢٣) وراجع فى هذا المنحى امثلة اخرى لاحكام لم تنشر واشار اليها الدكتور سعد الدين الشريف فى مقال له عن وقف تنفيذ القرار الادارى — منشور بمجلة مجلس الدولة — ٥ — ٤٤ وما بعدها.

(١) ادارية عليا — ١٩٦٢/١٢/١٥ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٨٩.

(٢) قضى بانه اذا طلب المدعى وقف تنفيذ قرار لجنة الطعون فيما تضمنه من رفض ادراج اسمه بكشف من تتوافر فيهم شروط العمدية، فان الحكم الصادر باجابة المدعى الى طلبه يكون قد جانب الصواب اذ لا يتنسى الحكم بوقف التنفيذ الا حيث يصاحب القرار من الظروف والملابسات ما يتعذر تداركه من النتائج، او حيث يكون منطويا على تجنى واضح من الادارة او افتئات يستلزم حماية المدعى مؤقتا حتى يقضى بالغاء القرار ان تكشف من واقع الحال ما يدعو الى ذلك. وما دام ان اسم المدعى يمكن ان يعاد عرضه وادراجه فيه لو قضى موضوعا فى الدعوى الاصلية بالغاء القرار الصادر من لجنة الطعون فانه ينتفى بالتالى — فى الحالة المعروضة — وجود النتائج التى يتعذر تداركها والتى هى قوام وقف التنفيذ (محكمة ادارية عليا ١٩٦١/٦/٢٤ — المكتب الفنى — ٦ — ١٢٩٦).

يتعذر تداركه ، بل يجب كذلك أن تكون المطاعن التي يعزوها المدعى للقرار الإدارى قائمة — بحسب الظاهر — على سند من الجد[1] . والمحكمة وهى تراقب توافر هذا الشرط من شروط وقف التنفيذ ، إنما تراقبه من ظاهر المستندات وبالقدر اللازم للحكم فى الإجراء الوقتي المطلوب منها تاركة البت النهائى الحاسم فى أمر هذه المطاعن إلى ما بعد عند الفصل فى طلب إلغاء هذا القرار الإدارى[2] . ومن ثم فإن المحكمة — فى مقام وقف التنفيذ — تتحسس ظاهر المستندات والأوراق لتعرف ما إذا كان مستوفياً شرائطه وأركانه ومطابقاً للقانون وقائماً على أساس وقائع جدية أم لا ، فإن استبان لها حسب الظاهر أنه مستوف لشرائطه وأوضاعه ومطابق للقانون قضت برفض طلب وقف التنفيذ استناداً إلى عدم جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإدارى . أما إذا اتضح لها أن القرار مخالف للقانون فى نصه أو فى روحه وأن المطاعن الموجهة إليه تقوم — بحسب الظاهر — على سند من الجد فإنها لا تقضى ببطلان القرار أو مخالفته للقانون أو إلغائه استناداً إلى هـــذا أو ذاك ، وإنما تقضى بالإجراء الوقتى المطلوب منها وهو وقف التنفيذ وتترك القضاء بالالغاء والبطلان ومخالفة القانون لوقته المناسب وهو عند البت فى الطلب الموضوعى المقدم بإلغاء القرار الإدارى. أى أنها تقضى بوقف التنفيذ حين تستبين أن القرار الإدارى من المرجح إلغاؤه عند البت فى طلب الالغاء[3] . وهى إذ تبحث جدية المطاعن الموجهة للقرار الإدارى إنما تبحثه من ظاهر المستندات ودون تعمق فى بحث ذلك موضوعاً، فهذا هو القدر الكافى للبت فى الإجراء الوقتى المطلوب

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٠/٦/٢٩ — المكتب الفنى — ٤ — ٩٦٩ — المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/١٢/١٩ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٨٩ .

(٢) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٦/٣٠ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٦٠ — وحكمها فى ١٩٥٤/٤/٦ — ٨ — ١٧٧١ . وحكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه بالحاشية السابقة .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٥/١٢/١٠ — المكتب الفنى — ١ — ٢٩٤ — وحكمها فى ١٩٥٦/١/٢١ — المرجع السابق — ٤٤٣ — وحكمها فى ١٩٥٥/١١/٥ — — صفحة ٦٤ .

منها وهو وقف التنفيذ ، ومحكمة الموضوع هى التى تتعمق فى بحث هـــذه المطاعن[1] . فما كان باطلا وجاز إلغاؤه من القرارات الإدارية جاز وقفه استظهاراً من تحسس المستندات،وهذا هومعنى قولهم إن الوقف إلغاء مؤقت[2] . والحكم الذى يصدر منها فى هذا المقام — سواء بوقف التنفيذ أو برفض طلب التنفيذ — هو حكم وقتى فلا حجية له أمامها عندما تجلس للفصل فى موضوع إلغاء القرار الادارى ، فقد تقضى فى الطلب الوقتى بوقف التنفيذ تأسيساً على ما تستظهره من جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإدارى ثم تقضى فى الموضوع برفض طلب الالغاء استناداً إلى أن القرار الإدارى صحيح قانونًا ، فحكمها الأول مبنى على بحث عرضى من ظاهر المستندات لا يلزمها عندالقضاء فى الموضوع الذى يبنى على فحص تام ومتعمق للأمر . كما أن المحكمة قد تقضى فى الإجراء الوقتى برفض طلب وقف التنفيذ استناداً إلى عدم جدية المطاعن الموجهة إلى القرار ثم حين تتعمق فى البحث للفصل فى موضوع طلب الإلغاء يتضح لها أن القرار معيب بما يقتضى إلغاؤه ، فحكمها الأول لا يمنعها من إصدار حكمها فى الموضوع بإلغاء القرار ، لأنه لا حجية له قبلها فى هذا المقام . وهذا هو معنى قولهم إن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم وقتى ، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ولها أن تعدل عنه[3] . وهذا الحكم وإن كان

---

(١) الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى ١٩٥٢/٦/٣٠ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣١٨ .

(٢) دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة — ١٩٥١/٤/١١ — المكتب — ٦ — ١٣٢٣ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١/٢١ وسبق الاشارة اليه وحكمها فى ١٩٥٨/٤/١٢ — المكتب الفنى — ٣ — ٣ ١١٠٣ — وحكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/٤/٦ — المكتب الفنى — ٨ — ١١٧١ — وحكمها فى ١٩٥٧/١/٢٩ — السنة ١١ من تلك المجموعة — صفحة ١٨٠ الا ان محكمة القضاء الادارى فى هذا الحكم الاخير ارادت تطبيق هـــذا المبدأ على الحكم الذى يصدر منها فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى اثناء تعرضها لطلب وقف التنفيذ . وواقعة الدعوى تتحصل فى =

حكما وقتياً إلا أنه قد يضع الخصوم فى موضع نهائى من حيث الواقع فى بعض الأحيان . ومثل هذا الوضع لايخرجه عن طبيعته الوقتية ، ولا يحرم المحكمة من استعمال حقها فى وقف التنفيذ عند توافر مقوماته . بمعنى أن المحكمة تقضى بوقف التنفيذ — عند توافر شروطه — ولو قامت ظروف واقعية يحتمل معها أن يتحول وقف التنفيذ (أى الإلغاء الوقتى) إلى أن يصير بمثابة إلغاء نهائى

= أن المحكمة رفع اليها طلب الغاء قرار ادارى وطلب بوقف تنفيذه وأثناء نظرها طلب وقف التنفيذ دفع امامها بعدم الاختصاص تأسيسا على ان القرار المطعون فيه ليس قرارا اداريا فهو لا يدخل فى اختصاصها فقضت المحكمة برفض الدفع كما قضت بوقف التنفيذ ، وأثناء نظر الطلب الخاص بالالغاء دفع مرة أخرى بعدم الاختصاص فطلب الخصم منها أن تحكم بعدم جواز اعادة النظر فى هذا الدفع لسابقة الفصل فيه فلم تأخذ المحكمة بهذا النظر وقالت انها نظرته أول مرة بصفتها الوقتية فلا مانع من اعادة ابدائه أمامها بصفتها الموضوعية . ونعتقد ان هذا الشق من الحكم محل نظر ، فحكمها الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص لا يجيز اعادة طرح هذا الدفع عليها ثانية عند نظر الموضوع .

وفى هذا المقام تقول المحكمة الادارية العليا : « ان الحكم الذى يصدر فى موضوع الطلب سواء بوقف التنفيذ او عدمه على حسب الظاهر الذى تبدو به الدعوى لا يمس أصل طلب الالغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعا ومع ذلك يظل الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ حكما قطعيا له مقومات الاحكام وخصائصها ؛ وينبنى على ذلك أن يحوز حجية الاحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ولو انه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى أصلا بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لان القرار المطعون فيه ليس نهائيا اذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائى وليس مؤقتا ، فيقيدها عند نظر طلب الغائه فما كان يجوز لمحكمة القضاء الادارى والحالة هذه بعد اذ فصلت بحكمها الصادر فى ٣ من مايو ١٩٥٣ برفض الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى بوقف تنفيذ القرار أن تعود عند نظر طلب الالغاء فتفصل فى هذين الدفعين من جديد ، لان حكمها الاول كان قضاء نهائيا وحاز حجية الاحكام ثم قوة الشيء المحكوم به ولو انها قضت على خلاف ما قضت به أولا لكان حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به . (حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٤/١٢ ــ المكتب الفنى ــ ٣ ــ ١١٣) .

من حيث الواقع ، طالما أن ذلك راجع إلى الظروف الملابسة للقرار لا إلى عدم قابليته فى ذاته لوقف التنفيذ . وحكمها رغم ذلك يكون حكماً وقتياً لا حكماً موضوعيا . وقد أعمل القضاء الإدارى ذلك فى قضائه بوقف التنفيذ : كأن يقضى بوقف تنفيذ قرار إدارى بحرمان طالب من دخول الامتحان ولو ترتب على ذلك أداء الطالب للامتحان فوراً وقبل البت فى دعوى إلغاء القرار الإدارى. وإلا لو قيل بغير هذا لحرم المتقاضون من حق أعطاه القانون إياهم لظروف لا دخل لإرادتهم فيها . فمثل هذه الظروف لا تمنع المحكمة من القضاء بوقف التنفيذ عند توافر شروطه[1] . والأمثلة عديدة على الحالات التى تقضى فيها المحكمة بوقف التنفيذ استناداً إلى جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإدارى المطلوب دفعه ، ومن هذه المطاعن ما قد يستند إلى خروج القرار الإدارى على قواعد الشكل أو الاختصاص خروجا يؤدى إلى بطلانه مما يرجح معه إلغاؤه عند البت فى طلب الإلغاء ، ومنها ما قد يستند إلى مخالفة القرار الإدارى

---

(١) راجع الحكم الصادر من دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة فى ١٩٥١/١٢/١٢ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٤٩ — وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى أن جهة الادارة أصدرت قرارا باستدعاء طالب من بعثة دراسية فرفع دعواه بطلب الغاء القرار المذكور كما طلب وقف تنفيذه . وقد دفعت جهة الادارة الدعوى بأن الفصل فى طلب وقف التنفيذ بالقبول سوف يعتبر فصلا فى الموضوع ذاته لان البعثة تنتهى فى فبراير ١٩٥٢ فاذا مكن المدعى من البقاء فى البعثة بوقف تنفيذ قرار استدعائه فسوف يتم دراسته قبل أن تبلغ اجراءات دعوى الموضوع غايتها — ولم تأخذ المحكمة بهذا النظر بل قضت بوقف التنفيذ حين استظهرت توافر شرائطه .

ويلاحظ ان هذا المبدأ يتفق والقواعد العامة فى فقه القضاء المستعجل اذ ان القاضى المستعجل وان كان ممنوعا فى القضاء فى أصل الحق ، الا انه يتعين التفرقة بين الضرر وبين المساس بأصل الحق فالحكم الوقتى قد يؤدى الى وضع ضار ومع ذلك فلا يعتبر منطويا على مساس بأصل الحق ؛ كالحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ مثلا برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ بيع المحجوزات ، فانه قد يؤدى الى بيع المحجوزات فعلا ومع ذلك فهو حكم وقتى غير ماس بأصل الحق متى توافرت مقومات ذلك وان وضع الخصوم فى وضع واقعى لايمكن اعادته لأصله .

للقانون[1]، أو إلى أن الوقائع التى يستند إليها القرار غير صحيحة أو غير كافية

---

(١) أحكام القضاء الادارى فى مصر حافلة بالأمثلة العديدة فى هذا المنحى نستقى منها ما يأتى :
(أ) صدر قرار من الجامعة بحرمان طلبة من الامتحان فى الدور الثانى تأسيسا على سريان لائحة جديدة للامتحانات عليهم ، واستبانت المحكمة من فحص ظاهر الحال ان هذا القرار صدر مخالفا للقانون وان التطبيق الصحيح للقانون يقضى بمعاملة هؤلاء الطلبة بالنظام القديم للامتحانات وبالتالى السماح لهم بدخول الدور الثانى . فقضت باجابة المدعين الى طلب وقف تنفيذ القرار المذكور (المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٦/١/٢١ — المكتب الفنى — ٤٤٣) . (ب) صدر قرار من وزارة الداخلية برفض مد الاقامة لأجنبى واستبانت المحكمة من ظاهر المستندات أن الادارة لم تخالف القانون ولم تسيء استعمال سلطتها فاعتبرت المطاعن الموجهة للقرار الادارى غير قائمة على سند من الجد وقضت برفض طلب وقف التنفيذ (المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٦/٤/٧ — المرجع السابق — صفحة ٦٥٧) . (ح) صدر قرار من وزير المالية باضافة فقرة جديدة الى لائحة بورصة القطن ونص القرار على سريانه بأثر رجعى على عقود قطن سابقة واستظهرت المحكمة جدية الطعن على هذا القرار الوزارى ومخالفته للقانون لنصه على الاثر الرجعى مع ان اللوائح الادارية لا يجوز شمولها بالأثر الرجعى ، فأوقفت تنفيذ هذا القرار فى شقه الخاص بالأثر الرجعى على العقود التى ابرمت قبل العمل به (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٠/٦/٢٦ — المكتب الفنى — ٤ — ٩٦٩) . (د) صدر قرار بمنع المدعى من اقامة سوق فى ارض معينة وقضت المحكمة باجابة طلب وقف تنفيذ هذا القرار لما استبانته من ظاهر المستندات من رجحان ما قرره المدعى من أن الادارة لا حق لها فى منعه من ادارة السوق الا بحكم قضائى وفقا لأحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥١/١/٢٤ — المكتب الفنى — ٥ — ١١٤٦) . قضى بأن حق الادارة فى الاعتراض على اصدار جريدة هو كسائر حقوقها لايستعمل الا فى حدود القانون فان خالفته حق للجريدة طلب وقفه وطلب الغائه فاذا كان باطلا وجاز الغاؤه جاز وقفه ، فالوقف الغاء مؤقت يدوم ما دامت القضية امام محكمة الموضوع لم يفصل فيها بحكم موضوعى فاذا فصل فيها ارتفع حكم الوقف وترك القرار الادارى لمصيره الذى عينه الحكم الموضوعى (دائرة وقف التنفيذ — ١٩٥١/٤/١١ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٢٣) . (د) صدر قرار برفض الافراج الشرطى عن مسجون استنادا الى اسباب قانونية واستبانت المحكمة من ظاهر الحال هذه الأسباب فرأت عدم جديتها وعدم مطابقتها للقانون فقضت باجابة طلب وقف التنفيذ (دائرة وقف التنفيذ — ١٩٥١/١٠/١٠ — المرجع السابق — صفحة ١٣٤٧) . (ز) ارسل المدعى بيانا الى الصحف يكذب فيه ما نشر عنه ويصحح الوضع بالنسبة لشخصه فمنع الرقيب نشر البيان واستبانت =

لاصداره طبقاً للقانون بحيث يرجح معها إلغاؤه عند البت فى طلب الإلغاء[1] .
وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن تقدير جدية الأسباب المبررة لوقف التنفيذ متروك لقاضى الموضوع ، وأن ركن قيام الأسباب الجدية هو من الحدود القانونية التى تحد سلطة محكمة القضاء الإدارى وتخضع بالتالى لرقابة المحكمة العليا[2] .

١٥١ — الشرط الرابع : أن يرفع طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ ، لأنه إذا كان التنفيذ قد تم فلا يتصور إلا طلب الحكم بإلغاء القرار الإدارى ،

= المحكمة من ظاهر الاوراق أن المنع جاء مخالفا للقانون فأجابت طلب وقف التنفيذ (الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٧/١٠ — المرجع السابق — صفحة ١٣٩٢) .

(١) قضى بوقف تنفيذ قرار ادارى صادر من الحاكم العسكرى بتحديد اقامة المدعى ، واستندت المحكمة فى قضائها الى أن الأسباب التى بنى عليها قرار تحديد الاقامة لا تصلح فى ظاهرها أن تكون اسبابا جدية لتبرير اجراء خطير كتقييد الحرية اذ من شروط الأسباب الجدية أن تكون منتزعة من وقائع ثابتة ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها ومنتجة فى دلالتها (الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٦/٣٠ — مجموعة المكتب الفنى لأحكام محكمة القضاء الادارى السنة السادسة — صفحة ١٣٨١) كما قضى أيضا بوقف تنفيذ قرار ادارى صادر باستدعاء طالب من البعثة الدراسية ، تأسيسا على جدية المطاعن الموجهة لهذا القرار لأنه اقيم بحسب الظاهر على سببين لا صحة لهما حسبما استظهرته المحكمة (دائرة وقف التنفيذ — ١٩٥١/١٢/١٢ — المرجع السابق صفحة ١٣٤٩) كما قضى كذلك بوقف تنفيذ قرار صادر من الحاكم العسكرى باعتقال المدعى ، لما استظهرته المحكمة من انه بنى على مجرد انتمائه الى جماعة متطرفة دون اسناد فعل معين فعلا وشخصيا اليه ، وذلك على اعتبار أن مجرد انتمائه هذا — لو صح — لا يعنى حتما وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٦/٣٠ — المرجع السابق — صفحة ١٣٩٠) .

(٢) المحكمة الادارية العليا — ١٩٦٢/١٢/١٥ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٨١ .

وهو حكم موضوعى وليس بحكم وقتى [1] . ويبدو أنه ليس فى هذا الشرط خلاف فى الرأى إذا كان طلب وقف التنفيذ تالياً لتمام إجراءات التنفيذ [2] . ولكن هب أن جهة الإدارة قد نفذت القرار الإدارى فى الفترة الزمنية الفاصلة بين طلب وقف تنفيذه وبين الحكم فى هذا الطلب ، أى أنها باشرت التنفيذ بعد رفع الدعوى بطلب وقف التنفيذ وقبل صدور الحكم فى الطلب . هل تملك المحكمة فى هذه الصورة أن تحكم بوقف التنفيذ ؟ أم أن الوضع فى هذه الحالة يكون متماثلا مع الوضع بالنسبة للتنفيذ الذى يتم قبل رفع الدعوى فلا يبقى إلا الحكم الموضوعى بإلغاء القرار الإدارى ؟ اختلفت أحكام المحاكم فى هذا الصدد: فبعضها يقضى بوقف التنفيذ على اعتبار أن الإدارة بمباشرتها التنفيذ تكون قد حالت بتصرفها دون استكمال تلك الشروط ولا يمكنها أن تستفيد من

---

(١) المعروف أن لمحكمة النقض سلطة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض عملا بنص المادة ٢٥١ مرافعات التى تورد شروطا تجعل اختصاصها فى هذا المجال متشابها من عدة وجوه مع اختصاص القضاء الادارى فى وقف تنفيذ القرار الادارى . وقد أتيح لمحكمة النقض — وهى فى مقام تطبيق المادة ٤٢٧ مرافعات قديم المقابلة للمادة ٢٥١ جديد — أن تتعرض لمناقشة الحالة التى يتم فيها تنفيذ الحكم المطعون فيه قبل طلب وقف التنفيذ فقالت ان « الشارع انما قصد تفادى الضرر قبل وقوعه ولا يمكن الغاء ما تم من التنفيذ الا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثرا .. » (نقض ١٣/٥/١٩٥٤ — المكتب الفنى — ٥ — ٨٨١) .

(٢) الا أن محكمة القضاء الادارى أصدرت فى ١٨/١١/١٩٥٦ حكما خرجت فيه على هذا الأصل ، وكانت الدعوى تتعلق بالغاء قرار صادر بارساء ممارسة وبوقف تنفيذ هذا القرار وكانت الممارسة قد رست بالفعل على غير المدعى ، بل ابرم العقد فعلا مع هذا الغير . ولكن محكمة القضاء الادارى لم تأخذ بهذا النظر وقالت انه يترتب على قبول طلب الالغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ مقبولا بغير ما اعتداد بقيام الادارة بتنفيذ القرار محل الطعن ؛ لأن تصرفها فى هذا المقام مردود عليها والا لكان فى مكنة الادارة دائما أن تضع القضاء أمام الأمر الواقع وتعطل مهمته (المكتب الفنى — ١١ — ٢٩) ونرى أن هذا الحكم محل نظر وسوف نشرح فى المتن الحجج التى تؤيد بها وجهة نظرنا ، وفيها الرد على ما جاء بأسباب هذا الحكم .

تصرفها هذا فسعيها مردود عليها[1] ، ولأن المناداة بوجوب أن تكف المحكمة يدها فى هذه الصورة يجافى طبيعة الحكم بحسبانه مقرراً للحق لا منشئا له ويناقض الآثار المترتبة عليه[2] . وقد يقال أيضاً فى تبرير هذا الرأى إن عدم الأخذ به مقتضاه أن تتمكن الإدارة فى جميع الأحوال إذا شاءت من شل يد المحكمة عن الحكم بوقف التنفيذ بإتمامها إجراءات التنفيذ بالفعل مما يجعل نص المادة ٢١ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لغواً إذا شاءت الإدارة أن تبطل مفعوله . والبعض الآخر يقضى بأن وقف التنفيذ يصبح غير ذى موضوع إذا تم التنفيذ قبل الحكم فى الدعوى ولو بعد رفعها . وقد نادت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بهذا الرأى وإن كانت قد أسندته — فى خصوصية النزاع المطروح عليها — إلى

---

(١) تقول دائرة وقف التنفيذ فى احد احكامها انه « لا وجه لما تدفع به الحكومة من ان طلب وقف التنفيذ قد أصبح غير ذى موضوع لزوال الاستعجال ، بعد ان فات يوم ١١ من يوليه ١٩٥١ الذى كان محددا للاجتماع الذى صدر بمنعه القرار الادارى المطلوب وقفه وقد منع الاجتماع فيه بالفعل لا وجه لذلك ؛ لأن المدعين اتبعوا جميع الاجراءات التى يتطلبها قانون الاجتماعات ... وتقدموا بطلب وقف قرار منع الاجتماع . فاذا كانت الحكومة هى التى حالت بتصرفها دون عقد الاجتماع فى اليوم الذى كان مزمعا عقده فيه فانها لا يمكنها ان تستفيد من تصرفها هذا ؛ اذ لا يجوز للشخص أن يستفيد من تقصيره او من فعله الذى حرم به خصمه من استعمال حقه (دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة ١٩٥١/٧/٣١ — المكتب الفنى — ٥ — ١١٥٠) .

(٢) وفى هذا تقول دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة ان « الحكم بوقف تنفيذ قرار ادارى معناه ان يعود الأمر الى ما سبق ويرد ما كان الى ما كان حتى يفصل فى الدعوى المرفوعة بطلب الغائه موضوعا ، ومن ثم كان الحكم بوقف تنفيذ قرار الابعاد موضوع الدعوى من شأنه بقاء المدعى فى مصر حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية ، ولا محل للتعلل بأن الابعاد قد تم قبل الحكم بوقف التنفيذ ؛ لان هذا يجافى طبيعة الحكم وكنهه ويناقض الآثار المترتبة عليه . ومن جهة أخرى فانه فى خصوصية هذه الدعوى لم يكن تأجيلها من جلسة الى جلسة واستطالة النظر فيها الا بناء على طلب مندوب الحكومة وبعد ان قطع عهداً بعدم تنفيذ القرار حتى يفصل فى الطلب المستعجل ، فليس للحكومة أن تسعى فى نقض ما تم من جهتها ، وان هى فعلت كان سعيها مردودا عليها (دائرة وقف التنفيذ — ٥١/٨/١٨ المكتب الفنى — ٦ — ١٣٢٥) . ولم تكن المحكمة فيما نعتقد بحاجة لهذه الحجج لأن الابعاد حالة لها صفة الاستمرار .

اعتبارات تتصل بتسيير المرافق العامة[1] . ونحن نؤيد هذا الرأى الأخير[2] فهو الذى ينسجم مع نصوص القانون وطبيعة الحكم الذى يصدر فى وقف التنفيذ بحسبانه حكما وقتيا يعالج وضعا مؤقتا المفروض فيه أنه سابق على التنفيذ بحكم طبيعته هذه وبحكم تسميته نفسها ، إذ لا يتصور أن يرد وقف تنفيذ على أمر تم بالفعل . كما أنه لا محل للتفرقة بين تنفيذ يتم قبل رفع الدعوى وتنفيذ يتم بعد رفعها فكلاهما يتعين أن يؤدى إلى نفس النتيجة وكلاهما يستند إلى حق أصيل يتمثل فى أن الأصل فى القرار الإدارى أنه نافذ والاستثناء أنه يقبل وقف التنفيذ بشرط أن «يحكم» بذلك ، والمفروض أن المشرع يعنى بالحكم الذى يوقف التنفيذ الحكم الذى تتوافر له إلى حين صدوره مقومات هذا الوقف.

---

(١) وكان الثابت فى خصوصية تلك الدعوى ان المدعى قد طلب وقف تنفيذ قرار صدر بنزع ملكية أرض مملوكة له لاقامة مستشفى عليها واثناء نظر الدعوى استبان للمحكمة ان الاستيلاء على الأرض قد تم فعلا بمعرفة الادارة التى شرعت فعلا فى بناء المستشفى عليها فقالت المحكمة « ان طلب وقف التنفيذ يصبح غير ذى موضوع ، بل ان تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار ، اذا كان مقصودا به اعادة وضع يد المدعى على الأرض ، دون أن يؤخذ فى الاعتبار ما تم من اعمال فى سبيل اقامة المستشفى ، مما يغير الأرض من أرض فضاء الى أرض شيد عليها جزء من مبنى هذه المستشفى — ان تنفيذ الحكم على هذا النحو هو الذى يترتب عليه نتائج خطيرة أقلها تعطيل مشروع ذى نفع عام ، ولا يغير من ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ؛ لأنه مهما يكن من امر فى قيمة هذا الادعاء ، عند نظر أصل الموضوع ، فان المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان فى مجال الروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة والأفراد ، بل يجب أن تعلو المصلحة العامة فى مثل هذا الأمر الذى يتعلق أساسا بتسيير مرفق عام ، وانما تتحول المصلحة الفردية الى تعويض ، ان كان لذلك أساس من القانون » (المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٥/١١/٥ — المكتب الفنى — ١ — ٦٤) . وراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/١٥ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٨٩) .

(٢) راجع فى تأييد هذا الراى أيضا مقالا للدكتور محمود سعد الدين الشريف فى وقف تنفيذ القرار الادارى — مجلة مجلس الدولة — السنة الخامسة — ص ٩٢ وما بعدها فقد انتقد فى مقاله الأحكام التى نادت بالراى العكسى — وراجع فى ذلك أيضا مؤلف الدكتور سليمان الطماوى فى القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة — ص ٥٣٣ — طبعة سنة ١٩٥٨ .

وقد كان فى وسع المشرع أن يجعل هذا الاستثناء منوطاً « برفع الدعوى » لا « بصدور الحكم » ولكنه لم يفعل ، بل إنه كان صريحاً فى إبداء رغبته فى هذا المنحى صراحة لا تحتمل التأويل فقال فى المادة ٢١ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاءه .. » مع أن مؤدى الرأى العكسى — من الناحية الواقعية العملية — أن وقف التنفيذ يترتب على مجرد رفع الطلب ، وهو عكس ما نادى به المشرع صراحة . أما القول بأن الإدارة تستطيع بذلك أن تضع المحكمة أمام الأمر الواقع بقيامها بتنفيذ القرار الإدارى أثناء نظر الدعوى — فهو قول مردود بأن الخصم لديه الحق فى التعويض عن هذا التصرف إن كان له محل ؛ الأمر الذى يجعل الإدارة تترددفى اتخاذه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع نفسه هو الذى أذن لها بتنفيذ القرار على مخاطرها حين جعل مجرد رفع الدعوى غير موقف للتنفيذ . كذلك فإن ما ينادى به الرأى العكسي من أن الحكم مقرر للحق وليس منشئاً له وأنه بذلك يتعين أن يقضى بالوقف تأسيساً على أن التنفيذ لم يكن قد تم وقت رفع الدعوي بحسبان أن الحكم يعود القهقرى إلى هذا الوقت بصرف النظر عن ميعاد صدوره — هذا القول يقوم على حجة داحضة ؛ لأنه إذا كان صحيحاً أن الحكم كاشف للحق وليس منشئاً له ، فالصحيح أيضاً أن الأحكام المستعجلة لها طبيعتها الخاصة فى المقام الدائر حوله النقاش ؛ إذ المقرر فى فقه الأمور المستعجلة أن الاستعجال شرط لازم ليس فقط وقت رفع الدعوى ، بل كذلك إلى أن يفصل فيها فإذا كان الاستعجال فاقداً وقت البت فى الدعوى تعين على القاضى أن يكف يده ولو كان هذا الاستعجال متوفراً عندرفع الدعوى ، وبالرغم من أن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها . وطبيعي أن مباشرة التنفيذ بالفعل يفقد المنازعة جانبها الحاد المستعجل ، ولا يبقى منها إلا جانبها الموضوعى المتمثل فى إلغاء القرار الإدارى أو التعويض عما اتخذمن إجراءات تنفيذه إن كان لذلك محل . ولهذا فإن المشرع — فى صدد وقف التنفيذ أمام محكمة النقض — حين أراد وضع قاعدة مغايرة

نص على ذلك صراحة فى المادة ٢٥١ فى خصوص وقف التنفيذ أمام محكمة النقض[1].

والفرض فى التنفيذ الذى يمنع المحكمة من الحكم بالوقف أن يكون تنفيذاً فورياً، كتنفيذ قرار بهدم أو بإقامة بناء، وكتنفيذ قرار بالمنع من دخول امتحان إذا عقد الامتحان فعلا . . الخ . أما إذا كان التنفيذ له صفة الاستمرار كتنفيذ قرار بالقبض أو الاعتقال أو تحديد الإقامة أو عدم الإذن بفتح محل تجارى . . . الخ ، فإنه لا يمنع المحكمة من الحكم بوقفه ، لأنه ليس فورياً بل هو فعلة لها صفة الاستمرار . كذلك الحال فى التنفيذ الذى يتم على مراحل ، فإن إتمام مرحلة منه لا تمنع من الحكم بوقف تنفيذ المرحلة التى لم تتم بعد .

١٥٢ — الشرط الخامس : وجوب أن تكون المحكمة مختصة بنظر الموضوع وألا تكون ممنوعة من نظر طلب الإلغاء : لما كان طلب وقف التنفيذ إنما يبدى بطريق التبع لدعوى الإلغاء فيتعين بداهة أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى الموضوعية المرفوعة إليها بالإلغاء ، لأن ولايتها بنظر طلب الإيقاف متفرعة ومنبثقة عن اختصاصها بنظر دعوي الموضوع، وهى حين تقضى فى طلب وقف التنفيذ إنما تفعل ذلك بصفة مؤقتة انتظاراً لصدور الحكم موضوعاً فى دعوى الإلغاء . ومن هنا وجب على المحكمة — وهى فى مقام الفصل فى طلب وقف التنفيذ — أن تقضى بعدم اختصاصها بنظره إذا استبان لها أنه متعلق بعمل من أعمال السيادة ، أو بقرار قضائى ، أو بفعل مادى ، أو لأنه يتعلق بقرار إدارى لا تختص جهة القضاء الإدارى بنظر المنازعات الناشئة

---

(١) تنص المادة ٢٥١ مرافعات فى شأن وقف التنفيذ أمام محكمة النقض على أن الامر الصادر بوقف تنفيذ الحكم انما ينسحب « على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ » .

عنه[1] ، إلى غير ذلك من الصور التي تجعل محكمة الموضوع غير مختصة بدعوى الإلغاء مما يستتبع عدم اختصاصها بالطلب الوقتي الذى هو فرع منه وتابع له .

على أن المشرع قد يحرم المحكمة من الحكم بوقف التنفيذ فى بعض الحالات بالرغم من تعلق المنازعة بأمر إدارى يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى ؛ من ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من أنه بالنسبة « للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل أو بالوقف ، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ماقبضه » . والقرارات المشار إليها فى تلك الفقرة هى بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين وهى وإن جاز طلب إلغائها إلا أن المشرع لم يجز طلب وقف تنفيذها[2] .

---

(١) راجع مقال الدكتور سعد الدين الشريف فى وقف تنفيذ القرار الادارى ــ مجلة مجلس الدولة ــ السنة الخامسة ــ ص ٩٨ .

(٢) وقد قالت المذكرة الايضاحية للقانون فى شأنها انه لما « كانت تلك القرارات خاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات وبالتأديب والاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبى وهى على الجملة لا يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها ، فقد نصت المادة ١٨ فقرة ٢ (تقابل المادة ٢/٢١ ص القانون الحالى) على انه لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم ان تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل او بالوقف ، حتى لا ينقطع عن الموظف مورد الرزق الذى يقيم الأود ان كان المرتب هذا المورد فاذا قضى للمتظلم بطلباته ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن » . وتقول المحكمة الادارية العليا فى هذا المقام ان النص قد قام على افتراض انعدام الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات وذلك بقرينة قانونية قاطعة ، ثم عالج الاستعجال فى حالتين على سبيل الحصر هما الفصل والوقف عن العمل ، لا بوقف تنفيذ القرار ولكن بجواز صرف المرتب كله او بعضه (حكمها فى ١٩٥٥/١٢/١٠ ــ المكتب الفنى ــ ١ ــ ٢٩٤ ــ وحكمها فى ١٩٥٦/١/١٤ ــ ص ٣٨٢) ، ولكنها قضت بان محل اعمال هذه الفقرة الثانية هو فى مقام قرارات الموظفين المشار اليها فيها والتى تعتبر قائمة قانونا الى ان يقضى بالغائها اما اذا نزل القرار الى =

١٥٣ - طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الادارى وحجيته :

الحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ — سواء بإجابة الطلب أو برفضه — هو حكم وقتى، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ولها أن تعدل عنه. وبالرغم من أنه حكم وقتى لا يحوز حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة عند نظر الطلب الموضوعى [1] إلا أنه حكم له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز حجية الشىء المحكوم فيه — فى الخصوص الذى صدر فيه — طالما لم تتغير الظروف [2]. وما دام هذا الحكم له مقومات الأحكام وخصائصها فإن المحكمة يتعين عليها أن تسبب قضاءها الوقتى وإلا كان حكمها باطلا [3]، كما أن هذا الحكم يكون من الجائز الطعن فيه على استقلال أمام المحكمة الإدارية العليا، شأنه فى ذلك شأن أى حكم انتهائى. ولا محل للقول بلزوم انتظار صدور الحكم فى دعوى الإلغاء، إذ هذا لزوم بما لا يلزم فضلا عن مجافاته لطبائع الأشياء

= حد غصب السلطة وانحدر بذلك الى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا فلا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته طلب ازالة تلك العقبة بصفة مستعجلة بالرغم من أنه من القرارات الصادرة فى شأن الموظفين (حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١/١٤ والذى سبقت الاشارة اليه حالا).

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١/٢١ — المكتب الفنى — ١ — ٤٤٣ — وحكمها فى ١٩٥٥/١١/٥ بصفحة ٦٤ من المرجع ذاته — وحكمها فى ١٩٥٦/١/١٤ بصفحة ٣٨٠ — وحكم دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة فى ١٩٥١/٢/٢١ — المكتب الفنى — ٥ — ١١٤٧ وحكمها فى ١٩٥٧/١/٢٦ — السنة ١١ — صفحة ١٨٠.

(٢) راجع الأحكام المشار اليها بالحاشية السابقة.

(٣) فان هى اصدرت حكمها بوقف التنفيذ مثلا دون أن تستظهر فى أسباب الحكم أيا من الركنين اللذين يقوم عليهما أساسا طلب وقف التنفيذ (الاستعجال، وجدية المطاعن الموجهة للقرار الادارى) فان حكمها يكون منطويا على قصور فى التسبيب معطل له (المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٥/١٢/١٠ — مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة — السنة الأولى — ص ٢٩٤ — وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى مقام تسبيب قضائه بوقف التنفيذ بالقول بانه « يبين من ظاهر الأوراق أن طلب المدعى وقف التنفيذ ... انما يستند الى ما يبرره » فوصفت المحكمة العليا هذا الحكم بانه ينطوى على قصور مخل ينحدر الى درجة عدم التسبيب).

فى أمر المفروض فيه أنه مستعجل بطبيعته تتعرض فيه مصالح ذوى الشأن للخطر ويخشى عليه من فوات الوقت[1]. والحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم يصدر فى خصومة حقيقية ولهذا يتعين الفصل فيه فى مواجهة الخصوم أى بعد انعقاد الخصومة بين طرفيها، وتنظره المحكمة فى جلسة علنية مما يفترض معه السماح للجمهور بمشاهدتها[2]، وتفصل فيه المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية لا الولائية[3]، ويخضع الحكم الصادر فيه لطرق الطعن المقررة للأحكام الإدارية وهى طرق طعن تغاير تلك المقررة فى صدد الأحكام التى تصدر من من قاضى الأمور المستعجلة أمام جهة القضاء العادى[4].

١٥٤ — ماهية القرار الادارى : بعد هذه الإلمامة عن الجهة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالأوامر الإدارية يهمنا أن ننتقل إلى التعريف بالأمر الادارى وبيان أركانه وشروط صحته وتمييزه عن غيره من القرارات التى قد تلتبس به . ففيما تعلق بتعريف القرار الإدارى عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه « إفصاح الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١/٢١ — المكتب الفنى — ١ — ٤٤٣ — وحكمها فى ١٩٥٥/١١/٥ — المرجع ذاته ص ٦٤ وحكمها فى ١٩٥٦/١/١٤ ص ٣٨٠ .

(٢) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٠/٦/٢٨ — المكتب الفنى — ٤ — ٩٥٥ .

(٣) محكمة القضاء الادارى — ٢ — ٤٣٠ — وحكم دائرة وقف التنفيذ — ١٩٥١/٢/٢١ — المكتب الفنى — ٥ — ١١٤٧ .

(٤) راجع الحكمين المشار اليهما بالحاشية السابقة .

يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة[1] » . وهذا التعريف يجمع بين جنباته أركانا لا ينعقد القرار الادارى إلا بتوافرها ، وشروطا لصحة القرار الإدارى يؤدى تخلفها إلى بطلانه لا إلى عدم انعقاده . ويمكن أن يقال إن من شرائط انعقاد القرار الإدارى أن يكون صادرا من سلطة إدارية ، وأن يكون محله إحداث أثر قانونى لا أثر مادى وأن يكون صادرا فى المجال الإدارى. فهذه أركان لا ينعقد القرار الإدارى إلا بتوافرها ، بمعنى أنه إذا تخلف ركن من هذه الأركان فلا يصبح هناك قرار إدارى على الإطلاق ، وهو ما نفضل أن نسميه بأركان انعقاد القرار الإدارى . ولكن هناك شروطا أخرى يتعين أن تتوافر فى القرار الإدارى ولا تصل فى أهميتها إلى هذا الحد من حيث أثرها فى انعقاد القرار الإدارى ، بمعنى أن تخلفها لا يؤدى إلى انعدام القرار الإدارى من الوجود ، بل يؤدى فقط إلى عدم صحته أى بطلانه فنصبح أمام قرار إدارى منعقد انعقادا باطلا ، وهذه الشروط نفضل أن نسميها شروط صحة القرار الإدارى وهى : صدوره من سلطة مختصة ، فى الشكل الذى يتطلبه القانون ، وبباعث من المصلحة العامة ، واستناداً إلى سبب قانونى ، ومحل

---

(١) حكمها فى ١٩٥٦/٤/٢٨ — المكتب الفنى — ١ — ص ٦٩٨ — وقد جرت محكمة القضاء الادارى على تعريفه بهذا التعريف منذ صدور حكم المحكمة الادارية العليا (حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بمجموعة المكتب الفنى — السنة العاشرة — ص ١٩٤) وكانت قبل ذلك تعرفه بتعريفات اخرى مختلفة تقارب فى جوهرها هذا التعريف . من ذلك قولها ان القرار الادارى « هو كل افصاح من جانب الادارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من ادارة هذه المصلحة فى أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا فى حدود المجال الادارى ويقصد منه احداث أثر قانونى ويتخذ صفة تنفيذية » (حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بمجموعة عمر لأحكام هذه المحكمة بصفحة ٢١٨) ومن ذلك قولها ان القرار الادارى هو « افصاح الادارة عن ارادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » (أحكامها المنشورة بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفنى ص ٢٢٢ و٥٠٨ والسنة الثالثة من هذه المجموعة ص ١٧٦) .

مطابق للقانون . فهذه كلها من شرائط صحة القرار الإدارى التى يؤدى تخلفها إلى بطلان القرار لا إلى اعتباره معدوما . فتخلف شرط الاختصاص يؤدى إلى صيرورة القرار الإدارى معيباً بعيب عـــدم الاختصاص (vice d'incompétence) ، وعدم مراعاة قواعدالشكل يؤدىإلى إصابة القرار بعيب فى الشكل (violation de forme, ou vice de forme) ، وخـــروج القرار الإداريعلى روح القانونلصدوره بباعث لايتغيا الصالح العام يصمالقرار بعيب إساءة استعمال السلطة أى الانحراف (détournement de pouvoir)، وعدم توافر الشروط القانونية الموضوعية فى القرار بمخالفة محله أو سببه للقانون يؤدى إلى اعتباره غيرمشروع لمخالفته للقوانين واللوائح (violation de la loi) . وسوف نتولى الـكلام عن بعض الأركان اللازمة لانعقاد القرار الإدارى ، ثم نشرح شرائط صحته .

اركان لا ينعقد القرار الادارى الا بتوافرها :

١٥٥ – (١) صدور القرار من سلطة عامة : يتعين أن يصدر القرار الإدارىمنجهة الإدارة بصفتها سلطة عامة، فإذا صدر منها بغيرهذه الصفة (أى لمتـكن مستندة فى إصداره إلىالسلطة العامة) لايعتبر قراراً إدارياً، إذ الاستناد إلى السلطة العامة فى إصداره ركن لازم لانعقاده ، بحيث يؤدى تخلفه إلى عدم انعقاد القرار الإدارى كلية . ويترتب على ذلك أن القرارات التى تصدر من الإدارة خارج صفتها العامة ، لاتختص جهة القضاء الإدارى بنظر دعوى إلغائها أو التعويض عنها ، لأنها ليست قرارات إدارية ، بل المختص بهذه الدعوى وبتلك هو القضاء العادى (مالم يوجد نص يحرمه من الاختصاص) . فإذا صدر من وزارة الأوقاف مثلا قرار بالامتناع عن صرف ريع الوقف إلى أحد المستحقين لوجود نزاع على استحقاقه ، فإن هذا القرار لايعتبر قراراً إدارياً ، لأنه لم يصدر من الوزارة بمالها من سلطة عامة مستمدة من القانون ، وإنما صدر

منها بصفتها ناظرة على وقف واستناداً إلى حجة الوقف وشروطها[١] . وإذا

---

(١) محكمة القضاء الادارى — ٢٤/٤/١٩٥٦ — المكتب الفنى — ١٠ — ٣٠٨ — ويتفرع على هذا الأصل أيضا أن العقود المدنية التى تحصل بين الحكومة وبين الافراد بشأن أموالها الخصوصية من بيع وشراء وايجار وقسمة وخلافه . يخضع فيها الطرفان لاحكام القانون المدنى الخاصة بالمعاملات . ولا يغير من طبيعة هذه التصرفات انها صادرة من جهة الادارة لأنها تتدخل فيها بصفتها فرداً من الأفراد لا بوصفها سلطة عامة (كيريه ج ١ ص ٥٠ نبذة ٧٢ ومرنياك ج ٢ ص ٦٣ نبذة ٥٦ دالوز العملى ج ١٠ ص ٢٠٩ نبذة ١٧٦ ولافيربير ج ١ ص ٤٢٩ والنقض الفرنسى فى ٨ يناير ١٨٦١ دالوز ٦١ ج ١ ص ١١٦ و٢٨ مايو ١٨٦٦ دالوز ٦٦ ج ١ ص ٣٠ و٦ ديسمبر ١٨٧٥ دالوز ٧٦ ج ١ ص ١٣١ و١٣ يونية ١٨٧٧ دالوز ٧٨ ج ١ ص ٤١٥ و١٥ مايو ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٦٤ وحكم محكمة المنازعات فى ٢٦ مارس ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ٣ ص ٥٨ وباريس ٢٦ ديسمبر ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ٤٣ وبيزانسون فى ١٥ مارس ١٨٨٢ دالوز ١٨٨٢ ج ص ٢٣٢) . ولا وجه للاعتداد بأن جعل هذه التصرفات من اختصاص المحاكم المدنية فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بتخويل هذه المحاكم سلطة مراقبة جهة الادارة فى روابطها القانونية مع الغير ذلك أن التصرفات المذكورة تكون ارتباطات مدنية بحتة تخضع فى تكوينها وفى آثارها الى أحكام القانون المدنى لا الى أحكام القوانين واللوائح الادارية ويجب لذلك عند التقاضى بشأنها مراعاة الضوابط التى أوردها قانون المرافعات ولايترتب على تدخل جهات القضاء المدنى فيها أى اضطراب فى أعمال الحكومة الادارية ، ومرد ذلك الى ان الادارة تمارس نوعين من الحقوق . فهى تباشر حقوقا مالية كأى فرد من الأفراد (droits patrimoniaux) كما تباشر حقوق سلطة مستمدة من القانون العام (droits de puissance) ونشاطها فى النطاق الاول هو نشاط يخضع للقانون الخاص وفى النطاق الثانى خاضع للقانون الادارى وفى هذا النطاق الاخير تعمل القرارات الادارية . ولكن الادارة وهى تتصرف حتى فى النطاق الأول وتتعامل كما يتعامل الأفراد قد تلتزم بقواعد تنظيمية عامة تسنها لنفسها وتتعلق بها حقوق الأفراد فقد تصدر لوائح تلزمها فى بعض الحالات بألا تبيع بالممارسة بل تتخذ اجراءات البيع بالمزاد أو بأن تتبع شروطا وقيودا معينة فى اجراءات الممارسة أو رسو المزاد أو تعطيل الاشخاص طبقا لاولوية معينة، وعندئذ تكون العملية التى تبرم بمقتضاها جهة الادارة عقد بيع لا كجهة ادارية بل كما يتصرف الافراد عملية مركبة أولها ادارى تطبق فيه القواعد الادارية والثانى مدنى (راجع مقالا للأستاذ مصطفى مرعى عن القرارات الادارية — مجلة مجلس الدولة — السنة الثانية — ص ٥) فالاعمال التمهيدية للعقد من وضع شروط المناقصة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة والمفاضلة بين العطاءات وارساء =

رفضت الحكومة التنازل الصادر من شخص إلى آخر عن عقد اشتراك التليفون، فلا يعتبر هذا الرفض قراراً إدارياً مما يجوز طلب إلغائه ، بل هو تصرف مدني، لأنه من التصرفات التي تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا[1]. أما إذا صدر القرار من جهة الإدارة بصفتها سلطة عامة فإنه يكون قراراً إدارياً عندما يستكمل باقي عناصره الأخرى[2]. إلا أنه يلاحظ أن ليس كل موظف له

= المناقصة كل اولئك يتم بقرارات ادارية تتخذها جهة الادارة للافصاح فيها عن ارادتها هي وحدها دون غيرها وبالتالى فان كل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد يخضع للقضاء الادارى باعتبار ان الادارة تسير فيه على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك دون ان يكون فى ذلك مساس بذات العقد اما العقد ذاته فيخضع لاختصاص القضاء العادى دون الادارى (حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٧/١١/٢٥ — ٢ — ٩١ — وحكمها المنشور بنفس المجموعة ص ٤٩٢ — وراجع ما سبق ان اشرنا اليه من احكام بهامش ص ٢٥٥) اذ المرحلة التالية لالتقاء الايجاب والقبول فى صدد التصرف فى الاملاك الخاصة او التعاقد عليها تقف فيها الحكومة فى مصاف الأفراد طبقا للقواعد المدنية فتختص المحاكم العادية بكل نزاع ينشأ عن ذلك ، بخلاف الحال فى صدد المرحلة السابقة على وقوع التصرف فانها تخرج عن دائرة المعاملات المدنية الى دائرة النطاق الادارى ولذلك تختص بها جهة القضاء الادارى .

(١) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ١٢ — ١٧٤ .

(٢) ويشترط ان تكون السلطة العامة سلطة وطنية وليست اجنبية، ولذلك قضى بأنه يشترط لاختصاص القضاء الادارى المصرى بالطعن فى قرار ادارى ان يكون القرار المطعون فيه صادرا من جهة ادارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها . والعبرة فى تحديد جنسية الهيئة الادارية مصدرة القرار هو بمصدر السلطة التى تعمل بمقتضاها هذه الهيئة بصرف النظر عن جنسية اعضائها . فاذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة المصرية وحدها فهى جهة ادارية مصرية — ولو كان بين اعضائها اجانب — وان كانت تعمل بمقتضى سلطة مستمدة من حكومة اجنبية أو من هيئة دولية فهى جهة ادارية اجنبية لا تخضع قراراتها لرقابة القضاء المصرى ولو كان بين أعضاء هذه الهيئة مصريون . وترتيبا على ذلك فان القرارات الصادرة من « لجنة تقدير الخسائر اللاحقة بالحكومة المصرية ورعاياها بايطاليا » تخرج عن اختصاص مجلس الدولة المصرى لصدورها من هيئة أجنبية وليست وطنية ، ذلك ان اللجنة المذكورة شكلت بمقتضى اتفاقية دولية مؤرخة فى ١٩٥٠/١٢/٥ بين ايطاليا ومصر بالتطبيق للاتفاقيتين المؤرختين ٤٦/٩/١٠ و٤٧/٩/٢٥ وقد اختارت كل حكومة ممثلا لها فى اللجنة . واللجنة بهذه المثابة =

نصيب من السلطة العامة يملك أن يصدر قرارات إدارية ، بل إن سلطة إصدار قرارات إدارية لايمارسها إلا أشخاص قلائل من رجال الإدارة وفقاً لقواعد الاختصاص التي سنشير إليها فيما بعد ، فلا يتصور مثلا أن يملك صغار الموظفين كالكتبة والمستخدمين الخارجين عن الهيئة إصدار قرارات إدارية ، ولكن لاجدال في أن بعض الموظفين العموميين يملكون هذه السلطة: كرئيس الجمهورية، ونواب رئيس الجمهورية، والوزراء ووكلاء الوزارات ورؤساء المصالح، والهيئات اللامركزية كمجالس المحافظات والمجالس البلدية ، وكذلك الهيئات والمؤسسات العامة[1] (كالجامعات والجامعة الأزهرية ودار الكتب،وبورصة ميناء البصل، وبنك الائتمان وإدارة تصفية الأموال المصادرة[2]). والنقابات المهنية (كنقابات

=

لا تعتبر هيئة ادارية مصرية ، بل هيئة ادارية دولية قامت على أساس اتفاق دولي بين الحكومتين المصرية والايطالية تستمد سلطتها من هذا الاتفاق وتطبق احكامه (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٩/٣/١٠ — المكتب الفنى — ١٢ — ١٧٣) . كما قضى فى هذا المنحى ايضا بأن المعول عليه فى تحديد ولاية القضاء الادارى بالنسبة لقرارات ادارية يصدرها موظفون مصريون يعملون خارج الأراضى المصرية ، هو تعرف مصدر السلطة التى يصدرون على مقتضاها قراراتهم فان كان مصدرها أجنبيا اعتبرت صادرة من سلطة أجنبية فلا تمتد اليها ولاية هذا القضاء ، وان كان مصدرها القانون المصرى خضعت لولاية القضاء الادارى ؛ لأنهاتكون صادرة من سلطة مصرية ولو أنها صدرت فى بلد أجنبى . ومن ثم فان القرار الصادر من الحاكم الادارى لقطاع غزة بالقبض على المدعى واعتقاله يدخل فى اختصاص القضاء الادارى لصدوره منه بناء على السلطة المخولة له بالمرسوم الجمهورى الصادر فى ١٩٥٤/١/٢٦ وأمر وزير الحربية فى ١٩٥٤/٢/١٠ وأمر الحاكم العسكرى العام . أى أنه صدر بناء على السلطة المخولة له من الحكومة المصرية وليس بناء على سلطة تخولها له القوانين المحلية لقطاع غزة (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٨/١/٢٨ — المكتب الفنى — ١٢ — ٦٢ وراجع حكمها فى نفس التاريخ بصفحة ٧٠ من تلك المجموعة) .

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الادارية للدكتور سليمان الطماوى — طبعة سنة ١٩٥٧ — ص ١٦١ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٩/٤/١ — المكتب الفنى — ١٢ — ١٨٧ .

المحامين والمهندسين والأطباء بحسبانها من أشخاص القانون العام) وغيرها من أشخاص القانون العام (كالمجلس الصوفي الأعلى والبطركخانة[١] والمجلس الملى العام) وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك تفصيلا ببند ١١٣ عند الكلام عن العقود الإدارية. ومن ثم إذا صدر قرار من شخص من الأشخاص الذين يكون من المقطوع أنهم ليسوا من ذوى السلطة العامة فى إصدار قرارات إدارية فإن هذا القرار لا يعتبر قرارا إداريا ، وبذلك لا يخضع لاختصاص جهة القضاء الإدارى . كقرار يصدر من فرد عادى ليس له أى اختصاص إطلاقاً بإصدار قرارات إدارية ، أو من موظف كتابى ، أو من مستخدم خارج الهيئة . وكذلك القرارات التى تصدر من هيئات خاصة ليس لها نصيب من السلطة العامة ، كالقرار الذى يصدر من شركة من الشركات الخاصة ولو كانت قد منحت التزاماً من التزامات المرافق العامة . والقرارات التى تصدر من مؤسسة خاصة ذات نفع عام[٢] . وقد قضى فى هذا المنحى بأن القرار الذى يصدر من شركة قنال السويس قبل تأميمها — لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية[٣] . إلا أنه يلاحظ أن الأشخاص الذين ليست لهم سلطة عامة فى إصدار قرارات إدارية . يمكن أن تصدر منهم قرارات إدارية إذا أنابتهم فى ذلك سلطة تملك إصدار تلك قرارات

---

(١) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٨/٥/٢٠ — المكتب الفنى — ١٢ — ١٢١ .

(٢) قضى بأن مستشفى المواساة هو فى الأصل مؤسسة خاصة ذات نفع عام ومن ثم فان القرارات الصادرة من القائمين على ادارته (فى شأن موظفيه أو فى غير ذلك من الشئون) لا تعتبر قرارات ادارية وبالتالى لا يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الادارى . ولا يغير من ذلك خضوع المستشفى لرقابة الادارة وتمثيل الحكومة بعدد من الاعضاء فى مجلس ادارته وخضوع قرارات هذا المجلس للاعتماد من جهة الادارة، لأن هذه الحقوق جميعا هى بعض ما تتمتع به الادارة فى مواجهة المؤسسات الخاصة بالتطبيق للمواد ٧٤ وما بعدها من القانون المدنى (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٧/١٢/٣ — المكتب الفنى — ١٢ — ١٥٠) .

(٣) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٦/٤ — المكتب الفنى — ١١ — ٥٣١ .

بشرط أن تكون الإنابة جائزة قانوناً[1] . وإعمالا لذلك قضى بأن وزير

---

(١) والأصل — فى المجال الادارى — ان الاختصاص الذى يمنح لشخص أو هيئة هو اختصاص محدد بهذا الشخص أو تلك الهيئة لا يجوز الانابة فيه — كقاعدة عامة — والاستثناء هو جواز الانابة اذا استبان ذلك من نص القانون الصريح او الضمنى (محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ١١ — ص ٤٧٦) . ويلاحظ ان السلطة الادارية ليست مطلقة اليد فى أن تفوض غيرها فى اختصاص من اختصاصاتها ، بل ان الامر يخضع لقيود قانونية متعددة اذ الاصل فى المسائل الادارية ان الاختصاص المخول لسلطة ادارية معينة هو اختصاص شخصى يتعين ان يمارسه الموظف أو الهيئة التى يحددها القانون ، والاستثناء ان يتمكن صاحب الاختصاص من تفويض غيره فى اختصاصه فى حدود القانون . والتفويض فى الاختصاص من جانب سلطة معينة يجب أن يكون جزئيا ؛ بمعنى أنها لا تملك التفويض فى جميع السلطات التى تسند اليها (النظرية العامة للقرارات الادارية للدكتور سليمان الطماوى — طبعة ١٩٥٧ — ص ٢٠٦). وقد عالج التشريع فى مبدأ الامر سلطة رئيس الجمهورية والوزراء فى التفويض ؛ اذ صدر القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن التفويض بالاختصاصات ثم الغى هذا القانون بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ونص هذا الأخير فى مادته الأولى على حق رئيس الجمهورية فى أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بالتشريعات الى نوابه أو رئيس الوزراء أو نواب رئيس الوزراء أو الوزراء أو نواب الوزراء أو من فى حكمهم أو المحافظين. وتحدثت المادة الثانية عن حق رئيس الوزراء فى أن يعهد ببعض اختصاصاته المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه او الوزراء أو نوابهم ومن فى حكمهم أو المحافظين . أما المادة الثالثة فقد خولت الوزراء ومن فى حكمهم الحق فى أن يعهدوا ببعض اختصاصاتهم المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص . أما وكلاء الوزارات فقد بينت المادة الرابعة حقهم فى أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة . كما بينت المادة المذكورة حق رؤساء المصالح والادارات العامة فى ان يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى مديرى الادارات ورؤساء الفروع والاقسام التابعة لهم . وواضح أن التفويض انما يكون — جزئيا — فى بعض الاختصاصات فقط . هذا ويلاحظ أن القانون رقم ٤٢ لسنة ٦٧ انما يضع القاعدة العامة فى التفويض على النحو السابق ايضاحه . ولكن هذا لا يمنع من الخروج على هذه الأحكام بنص فى قانون آخر ، بمعنى أنه قد تكون هناك نصوص فى قوانين خاصة تخول سلطات أخرى حق التفويض أو تخول رئيس الجمهورية أو الوزراء حق التفويض فى مسائل =

التربية والتعليم له الهيمنة والوصاية على المدارس الحرة ووضع لوائح تنظيمية لها ، فإذا أصدر قراره الوزارى رقم ٧٩٧٩ بشأن تنفيذ أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ونص فيه على أن يكون نظار المدارس الحرة أو مديريها مسئولين عن فصل التلاميذ لسوء السلوك أو تجاوز السن أو الإخلال بالنظام ، فإن القرار الفردى الذى يصدر من ناظر إحدى المدارس الحرة بفصل تلميذ يعتبر قراراً إدارياً يخضع لاختصاص القضاء الإدارى ، لأن إنابة الوزير لنظار المدارس فى هذا الشأن واضحة[1] .

١٥٦ — (٢) صدور القرار بقصد احداث اثر قانونى لا مادى : يتعين لكى يعتبر القرار إدارياً أن يكون تصرفاً إدارياً بقصد إحداث أثر قانونى، فالأثر الذى يترتب على القرار الإدارى حالا ومباشرة (أى محل القرار الإدارى[2])

= اخرى خلاف ما أورده القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر وعندئذ يتعين احترام هذه القواعد الواردة فى نصوص خاصة ولو خالفت القواعد الواردة بالقانون المذكور ، اذ الخاص يقيد العام ولا عكس (راجع النظرية العامة للقرارات الادارية للدكتور سليمان الطماوى — طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٢١١) .

(١) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ٥ — ١٥٠٦ — وقارن حكما لقاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر انتهى فيه الى ان القرار الصادر من ناظر مدرسة خاضعة لتفتيش وزارة المعارف بفصل تلميذ ليس قرارا اداريا ؛ لأن مثل هذه المدرسة وان خضعت لتفتيش وزارة المعارف الا انها ليست من الهيئات العامة . وقد قضى هذا الحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل استنادا الى توافر الاستعجال والى عدم وجود مبرر جدى للفصل حسب ظاهر المستندات (مستعجل مصر ١٩٥٢/١٢/٩ — المحاماة — ٣٣ — ١٦٢٧) .

(٢) محل القرار ادارى هو المركز الذى تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه والاثر القانونى الذى يترتب على هذا القرار حالا ومباشرة ، بالقرار الصادر بالقبض على شخص يترتب عليه اثر قانونى هو تقييد حرية المقبوض عليه وهذا هو محل القرار الادارى . والقرار الصادر بفصل موظف من عمله يترتب عليه أثر حال ومباشر هو قطع العلاقة الوظيفية وهذا هو محله ، والقرار الصادر بالاستيلاء على عقار بصفة مؤقتة يترتب عليه اثر قانونى هو نزع يد صاحبه عنه وهذا هو محله

يتعين أن يكون أثراً قانونياً أى من شأنه إنشاء مركز قانونى أو تغييره أو زواله أو إلغاؤه[1] . أما إذا كان القرار لا ينشىء أى أثر قانونى ولا يعدله ولا يلغيه بل يكتفى بأن يرتب نتائج مادية لا تنشىء أى مركز قانونى فى حق ذى الشأن فإنه لا يكون قراراً إدارياً ومن ثم يخرج عن اختصاص جهة القضاء الادارى[2] ، ويدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى (ما لم ينص القانون على حرمانها من الاختصاص). فحيث يصدر العمل ولا يريد به صاحبه إحداث أثر قانونى فهو عمل مادى وعندئذ لا يصح أن يكون قراراً إدارياً ، وحيث يصدر العمل عن إرادة متجهة إلى ترتيب نتائج قانونية فإنه يصح أن يعتبر قراراً إدارياً[3] . ومن ثم فإنه لايعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، قطع توصيلة المياه والنور

=

.. الخ . وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى ان محل القرار الادارى « هو المركز القانونى الذى تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه والاثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة ، وهذا الاثر القانونى هو انشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها او الغائها ، وبهذا يتميز محل العمل القانونى عن محل العمل المادى الذى يكون دائما نتيجة واقعية » . (حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة العاشرة من مجموعة المكتب الفنى — ص ١٩٤) .

(١) والامثلة على ذلك لا تدخل تحت حصر ؛ من ذلك مثلا القرار الذى يصدر بالقبض على شخص أو اعتقاله أو تقييد حريته او تحديد اقامته أو منع اجتماع عام أو الترخيص لشخص بحمل سلاح او مزاولة مهنة او فتح محل أو سحب الترخيص أو عدم تجديده ، أو الاستيلاء على عقار مؤقتا أو نزع ملكية عقار للمنفعة العامة ، او المعارضة فى اختيار شخص لرئاسة تحرير جريدة ، أو وضع المريض تحت الملاحظة بمستشفى الامراض العقلية ، او ابعاد أجنبى ، أو عدم السماح لمصرى بالسفر الى الخارج الى آخر ذلك من الامثلة العديدة التى لا تدخل تحت حصر وكلها قرارات ترتب آثارا قانونية من شأنها انشاء مركز قانونى او تغييره أو زواله أو الغاؤه .

(٢) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ٨ — ١ — ٤٠ — وآخر منشور بالمجموعة ذاتها ص ٩١٢ — وثالث منشور بمجموعة السنة العاشرة — ١٩٤ .

(٣) مقال الاستاذ مصطفى مرعى الذى سبق أن أشرنا اليه — ص ٦ .

عن منزل ، لأن ذلك فى ذاته يعتبر عملا ماديا[1] . كذلك يعتبر عملا ماديا قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى[2] . ويعتبر من قبيل الأعمال المادية أيضا تصرفات الموظفين المنتدبين لإجراء عملية الحصر المنصوص عليها فى قانون الضريبة على العقارات المبنية[3] ، وإهمال جهة الإدارة فى تطهير

---

(١) محكمة القضاء الادارى — ١٩٦٠/٦/١٤ — المكتب الفنى — ١٤ — ٣٤٨ .

(٢) قضي بان قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى (سواء امام المأمورية او المكتب) يتم وفقــا لتاريخ وساعة تقديمها ، كما يتم التأشير عليها بقبولها للشهر وبصلاحيتها للشهر ثم بشهرها حسب تاريخ وساعة تقديمها كذلك . ومن ثم فان مهمة المصلحة فى هذا لا تعدو ان تكون مجرد اعمال مادية ليس لها مقومات القرار الادارى فالتأشيرات التى أثبتها مكتب الشهر العقارى على المحررات المقدمة له من المدعى باثبات تاريخ وساعة تقديمها وتحديد رقم اسبقيتها هى اعمال مادية يقوم بها المكتب تنفيذا لما رسمه القانون وليس من شأنها انشاء مثل هذا المركز القانونى (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٨/٢/١٨ — المكتب الفنى — ١٢ — ٧١) .

(٣) قضي بان عمل الموظفين المنتدبين لاجراء عملية الحصر المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٤ هو مجرد عمل مادى ، الغرض منه جمع البيانات اللازمة لمساعدة لجان التقدير على القيام بمهمتها فى تقدير العوائد ، ولا ينشيء أى مركز قانونى لمالك المبنى ، ومن ثم فهو ليس بقرار ادارى يجوز الطعن عليه بالالغاء امام القضاء الادارى . اما القرار الادارى فهو الذى تصدره بعد ذلك لجنة التقدير بتقدير العوائد ، مع ملاحظة ان قرارات لجان التقدير لا تعتبر نهائية يجوز الطعن فيها بالالغاء امام القضاء الادارى الا بعد صيرورتها نهائية باستنفاد طريق الطعن عليها امام مجلس المراجعة (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٩/١٢/٢٩ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٧٦ وكان الموظفون القائمون باجراء الحصر قد عاينوا عقار المدعى وقــرروا استحقاق الضريبة عليه من أول يناير ١٩٥٥ فطعن المدعى فى ذلك أمام محكمة القضاء الادارى تأسيسا على أن هذا التاريخ لا يصلح مبدأ لسريان ربط العوائد لان العقار حتى هذا الوقت لم يكن قد تم ولا تهيأ للسكن ، واعتبر المدعى قرار هؤلاء الموظفين قرارا اداريا بمقولة انهم الذين يقررون استحقاق العقارات للربط وقراراتهم فى ذلك نهائية ولا شأن للجــان التقدير بذلك — وقد ردت المحكمة على ذلك بان اول ما تعنى به لجنة التقدير قبل مضيها فى تقدير العوائد هو البت فى صيرورة المبنى مستحقا للربط بتمام البناء ام لا ، أى أن تحديد تاريخ بدء استحقاق الربط هو من صميم عمل لجنة التقدير بحسبانه مسألة أولية يتعين عليها الفصل فيها قبل اجراء التقدير) .

مصرف[1] ، أو إهمال الموظف بما يؤدى إلى وقوع حادث كتصام بسيارة مثلا ، وتنفيذ جهة الإدارة للحكم الصادر للأب برؤية ابنه تنفيذاً مؤداه جعل الرؤية بمقر الشرطة لا بالمنزل[2] . ويعتبر من قبيل الأعمال المادية أيضا التعليمات التى تصدر بإجراءات معينة متى كانت لا يترتب عليها إنشاء مركز قانونى أو تغييره أو زواله أو إلغاؤه[3] . وكذلك الإجراءات التمهيدية التى

---

(١) قضى بان قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لم ينزعا من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب تعويض عن القرارات الادارية المعيبة ، اما ماعدا ذلك من دعاوى التعويض عن اعمال الادارة المادية فما زال للمحاكم اختصاصها المطلق به . فاذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزارة الاشغال يتمثل فى اهمالها فى تطهير مصرف عمومى اهمالا نتج عنه ارتفاع منسوب المياه فى المصرف وطغيانها على أرض المدعى مما الحق الضرر به ، فان دعوى المسئولية تقوم فى هـذه الحالة على العمل المادى ومن ثم تختص المحاكم بنظرها (نقض ١٩٦٦/٣/١٧ ـ المكتب الفنى ـ ١٧ ـ ٦١٢) .

(٢) قضى بانه اذا ثبت ان المدعى يطلب الغاء امتناع جهة الادارة عن تمكينه من رؤية ولده فى منزله (دون نقطة الشرطة) تنفيذا لحكم الرؤية الصادر له . فان ماقامت به الادارة من جعل الرؤية بمقر الشرطة (لافى منزله) لا يعتبر قرارا اداريا يختص القضاء الادارى بالغائه ، بل هو عمل مادى . والمحكمة مصدرة الحكم هى المختصة بتفسيره وبيان طريقة تنفيذه (محكمة القضاء الادارى ـ ١٩٥٨/٢/١٨ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٦٩) .

(٣) قضى بانه متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل الى مرءوسيه ، لا يعدو ان يكون مجرد تعليمات صادرة الى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعد على املاكها من ابلاغ السلطات الادارية المختصة للعمل على ازالة هذا التعدى فان الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار ادارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية . وينبنى على ذلك ان ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل ازالة التعدى لا يكون مستندا الى قرار ادارى . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قرارا اداريا ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية (بما فيها القضاء المستعجل) بنظر دعوى اثبات الحالة المترتبة على ازالة التعدى ، فانه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٣٠٣) .

تسبق القرار الإدارى[1] . ومن ثم إذا أصدر الوزير بيانًا نشره على صفحات الجرائد تضمن تشهيراً ببعض الأشخاص فهذا التصرف لا يعتبر قراراً إداريا ، بل هو عمل مادى لا ينهض إلى مرتبة القرار الإدارى لأن مصدره لم يقصد منه ترتيب آثار قانونية[2] . كذلك إذا اصدرت جهة الإدارة قراراً بنقل تكليف أحد الملاك أو الامتناع عن نقله فإن هذا لا يعتبر قراراً إداريا بل هو عمل مادى ، ذلك أن عملية نقل التكليف لا تعدو أن تكون رصداً للمكلفين قانونًا بأداء ضريبة الأطيان أو ضريبة العقارات المبنية مع بيان مفصل لهذه الأطيان أو تلك العقارات والرصد يتم طبقًا للعقود أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية أو الأحكام ، فهى عملية لا تنشيء أى مركز قانونى فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها ، كما أنها لا تنشيء المركز القانونى للالتزام بالضريبة لأن المنشيء لذلك هو قانون الضريبة ذاته . فنقل التكليف إذن ليس قراراً إداريًا بل عملية مادية ذات نتيجة مادية واقعية[3] . كما قضى أيضا بأن القرار الصادر بضم تحقيقات أجريت فى شكوى مقدمة من موظف ليس إلا إجراء ماديًا قصد به إيداع أوراق فى مكانها الطبيعى ، ولا ينطوى على رغبة من من جانب الإدارة فى إحداث مركز قانونى أو تغييره ، وبالتالى فإنه لا يعتبر

---

(١) تكليف المدعية بالتوجه للقومسيون الطبى لتقدير سنها لا يعتبر قرارا اداريا لفقدانه أهم العناصر التى يقوم عليها بنيان هذا القرار وهو ان يترتب عليه بذاته انشاء مركز قانونى او تعديله وواضح ان هـــذا التكليف لا ينتج بذاته أثرا قانونيا بل هو اجراء تمهيدى يستتبعه صدور قرار ادارى هو قرار القومسيون الطبى بتقدير السن (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٨/٥/٢١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٢ — صفحة ١٢٢) .

(٢) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ٢ — ٢٢٢ .

(٣) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ١٠ — ١٩٤ .

قراراً إدارياً[1] . فهذه التصرفات وأمثالها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ومن ثم لا يختص القضاء الإدارى بنظر الدعاوى التى ترفع بطلب إلغائها أو التعويض عنها ، كما أنه كلما ثبت أن الضرر المطلوب التعويض عنه ليس ناشئاً عن قرار إدارى بل سببه واقعة مادية فإن القضاء الإدارى لا يختص بنظر دعوى التعويض التى ترفع عن هـذا الضرر . كالدعوى التى ترفع بطلب التعويض عن حادث إصابة عمدية أو خطئية ارتكبه أحد الموظفين العموميين أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فإنه يعتبر فعلا مادياً وليس قراراً إدارياً ولذلك لا يختص به القضاء الإدارى وإنما يختص بذلك القضاء العادى . وكدعوى التعويض التى ترفع وتؤسس على تقصير موظفى الحكومة فى التحقق من خلو المسكان الذى كان يؤدى رافع الدعوى عمله فيه كخبير مما أدى إلى انفجار أحد المفرقعات وإصابة رافع الدعوى نتيجة لذلك[2] . على أنه يتعين الحذر من

(١) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٦٨ ، وفى حكم آخر لها قضت بانه اذا ثبت ان كل ما صدر من تصرفات هو ان مكتب حماية الآداب عمدفى سبيل تنظيماوراقه وترتيبعمله الداخلى واستجماع شتات العناصر التى يلزم وجودها تحت يده لامكان قيامه بالمهمة المنوطة به وتبويب موضوعاتها الى ضم كافة الاوراق المتعلقة بالمدعى الى بعضها فى ملف واحد يسجل فيه هذه الناحية من سلوكه كمرجع للمكتب فى أمره فهذا لا يعدو أن يكون عملا ماديا لا يرقى الى مرتبة القرار الادارى لعدم انطوائه على تعديل او انشاء او الغاء مركز قانونى (محكمة القضاءالادارى ١٩٥٥/١/٢٥ — المكتب الفنى — ٩ — ٢٦١) ، كما قضى ايضا بان صدور كتاب من جهة الادارة بالتنبيه الى حكم القانون لا يعتبر قرارا اداريا لانه لا يؤثر فى المركز القانونى ولا يحدث مركزا قانونيا جديدا (١٩٥٥/٥/١١ — المكتب الفنى — ٩ — ٤٢٦) .

(٢) محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٧/٤/٢٣ — مجموعة عمر — ٢٧٤ — ومن ذلك ايضا ما قضى به من ان طلب التعويض المبنى على فقد المؤهل الدراسى الحاصل عليه والمودع ملف خدمته وما أصابه من ضرر نتيجة عدم تسليمه اياه ، لا يتعلق بقرار ادارى ، بل لا يعدو ان يكون من قبيل الاعمال المادية ولا ينطبق عليه وصف القرار الادارى الذى يقصد منه احداث مركز قانونى معين او تغييره أو تعديله ولذلك فلا يختص القضاء الادارى بنظر هذا الطلب (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٤/١٢/٢٩ — المكتب الفني — ٩ — ١١٧) كما قضى بأن الدعاوى التى يرفعها الافراد على الحكومة بسبب الافعال المادية التى تقع اثناء تأدية الوظيفة لا يختص بها القضاء الادارى لانها ليست قرارات ادارية (حكمها المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفنى ص ١٦٣) .

الخلط بين الأعمال المادية التي نحن بصدد الكلام عنها الآن وبين الأفعال المادية التي تقع تنفيذاً لقرار إداري ، إذ في الحالة الأولى لا يكون هناك ثمة قرار إداري ، بل تصرف قصد به إحداث أثر مادي لا قانوني ولهذا لا تختص به جهة القضاء الإداري ، أما في الحالة الثانية فهناك قرار إداري اقتضى تنفيذه اتخاذ أعمال مادية فمثل هذه الأعمال المادية الأخيرة لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له ومن ثم يختص القضاء الإداري — دون القضاء العادي — بدعوى الإلغاء ودعوى التعويض التي ترفع عنها . مثال ذلك قطع الجسور الذي يتم تنفيذاً لقرار إداري اتخذته السلطة الادارية المختصة في حدود سلطتها ، فقطع الجسور عمل مادي يقوم به العمال ولكن تنفيذاً لقرار إداري صادر بذلك قصد به ترتيب آثار قانونية يقتضي تنفيذها أعمالا مادية؛ ولذلك يختص القضاء الإداري — دون العادي — بدعوى الإلغاء ودعوى التعويض في هذا الصدد[1] . كذلك سحب السلاح من شخص نفاذاً لقرار صادر برفض تجديد الرخصة أو بسحب الرخصة . وقطع توصيلة المياه والنور نفاذاً لقرار إداري أصدره المجلس البلدي[2] .

١٥٧ — (٢) صدور القرار في المجال الاداري : ذلك أن الهيئة الواحدة قد تختص بإصدار قرارات في أكثر من مجال ، أي تكون لها أكثر من صفة

---

(١) محكمة القضاء الاداري ١٩٥٠/٥/١١ — المكتب الفني — ٤ — ٧٢٧ .

(٢) قضى بأن قطع توصيلة المياه والنور عن منزل المدعي هو في ذاته عمل مادي ، الا ان هذا العمل مادام لم يتم الا تنفيذا لقرار اداري صدر من المجلس البلدي استنادا للقانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ الذي يخوله سلطة الامتناع عن توصيل المباني التي تخالف ترخيص البناء بالمرافق العامة . وهذا هو القرار الذي ينصرف اليه طعن المدعي فيختص القضاء الاداري بالتالي بطلب الغائه باعتباره قرارا اداريا اصدره المجلس البلدي بناء على سلطته العامة بمقتضى القوانين وافصح فيه عن ارادته الملزمة في هذا الخصوص (محكمة القضاء الاداري ١٩٦٠/٦/١٤ — المكتب الفني ١٤ — ٣٤٨) .

كل صفة منها تعمل فى مجال معين . فالبطركخانة مثلا هى هيئة تعمل فى المجال الدينى وفى المجال الإدارى وقد تصدر قرارات تتعلق بأى من المجالين ، فلا يعتبر قراراً إدارياً إلا تلك التى تصدر منها فى المجال الإدارى ، أما قراراتها التى تصدر فى المجال الدينى فلا تعتبر قرارات إدارية وتخرج بالتالى عن رقابة القضاء الإدارى ، كالقرار الذى يصدر من البطريرك مثلا باعتبار انضمام شخص إلى الكنيسة الكاثوليكية باطلا ومحو اسمه من سجلاتها فإنه قرار صادر منه بصفته الدينية لا كجهة إدارية فهو قرار دينى صدر فى المجال الدينى وليس قراراً إدارياً لأنه لم يصدر فى المجال الإدارى[1] ، وكالقرار الصادر من المجلس الملى بتوقيع عقوبة دينية على كاهن فإنه لا يعتبر صادراً فى المجال الإدارى[2] . ويلاحظ أن النيابة العمومية هيئة تعمل فى المجال القضائى وكذلك فى المجال الإدارى ، فلا يعتبر قراراً إدارياً إلا ما يصدر منها فى المجال الإدارى ، أما ما يصدر منها فى المجال القضائى فيعتبر قراراً قضائياً وليس إدارياً ، ومن ثم لا تختص جهة القضاء الإدارى بالدعاوى التى ترفع بطلب إلغائه أو التعويض عنه . وسوف نتولى ذلك بالشرح الوافى فيما بعـــد . كذلك فإن البوليس يعمل فى المجال القضائى (بحسبانه ضبطية قضائية) وفى المجال الإدارى

---

(١) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ١١ — ٣٥٥ .

(٢) المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٧/٢/٩ — المكتب الفنى — ٢ — ٤٨٧ — وقالت المحكمة فى هذا الصدد ان « القرار الصادر من المجلس الملى بتوقيع عقوبة دينية على كاهن يعتبر صادرا فى غير المجال الادارى ، مما يخرج طلب الغائه أو وقف تنفيذه عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ؛ لان اختصاصه رهين بطلب الغاء القرارات الادارية دون غيرها» وقالت فى نفس الحكم انه « متى ثبت ان العلاقة التى تربط المدعى بالمجلس الملى فى خصوص الاعانة محل النزاع ليست من الروابط التى تدخل فى نطاق القانون العام ؛ باعتبارها علاقة من العلاقات التى تنشأ بحكم الوظيفة وتنظمها القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن وانما هى علاقة مدنية بحتة ايا كان تكييفها ، وسواء اعتبرت تبرعا او مكافأة نظير اداء عمل وايا كان تكييفها القانونى ؛ فليس من شك فى انها علاقة تدخل فى نطاق روابط القانون الخاص فتخرج عن اختصاص القضاء الادارى .

(بحسبانه ضبطية إدارية) فقراراته التى تصدر منه كضبطية إدارية هى التى تعتبر قرارات إدارية دون قرارته التى يتخذها كضبطية قضائية والتى تعتبر قرارات قضائية ، إذ الأولى وحدها هى التى تصدر فى المجال الإدارى . وسوف نتولى ذلك أيضاً بالشرح فيما بعد .

شروط لازمة لصحة القرار الادارى لا لانعقاده :

١٥٨ – (١) شرط المحل : قلنا إن القرار الإدارى يتعين ألا يكون محله فعلا مادياً بل أثراً قانونياً ، وأن هذا شرط من شرائط انعقاد القرار الإدارى ويتعلق بكيانه ووجوده . ونقول الآن إن محل القرار الإدارى (أى الأثر القانونى الذى يرتبه حالا ومباشرة) يجب أن يكون تنفيذاً لقاعدة قانونية سابقة[1] ، وهذا شرط من شرائط صحة القرار الإدارى . بمعنى أنه إذا كان الأثر القانونى الذى تقصد الإدارة ترتيبه على القرار الإدارى (أى محله) مخالفاً لقاعدة قانونية فإنه يكون غير صحيح . كالقرار الذى يصدر بإبعاد شخص أو تحديد إقامته فى غير الحالات التى تنص عليها القوانين ، وكالقرار الذى يصدر برفض الترخيص رغم استيفاء الشروط التى يتطلبها القانون لمنح هذا الترخيص ، وكالقرار الذى يصدر بتعيين موظف لم يستوف شرائط التعيين القانونية ، أو ذاك الذى يصدر بفصل موظف أو تخطيه فى الترقية فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك . ومن ثم فإن القرار الإدارى الذى ينطوى على مثل هذا العيب يكون قراراً معيباً بعيب « مخالفة القانون » يستوى فى هذا أن تكون مخالفة القانون متمثلة فى تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية ، أو خطئها فى تفسيرها ،

---

(١) النظرية العامة للقرارات الادارية للدكتور الطماوى – طبعة ١٩٥٧ – ص ٢٣٣ .

أو خطئها فى تطبيقها على الواقعة المسلم بها[١] . كما أن القانون يؤخذ فى هذا الصدد بمعناه الواسع فهو لا يقتصر فقط على نصوص الدستور أو نصوص التشريع الذى يصدر من البرلمان ، بل إنه ينسحب أيضاً إلى كل قاعدة قانونية يجب احترامها[٢] سواء أكانت مستمدة من لائحة واجبة الاحترام ، أو من المبادىء القانونية العامة التى لم يقررها نص وإنما جرى عليها القضاء مثلا ، أو من العرف الإدارى الذى استقرت عليه الإدارة فى حالات مشابهة ولم يكن مخالفاً لقاعدة تنظيمية عامة[٣] . كذلك يعتبر من القانون بمعناه الواسع ما تنطوى

---

(١) فى هذا تقول محكمة القضاء الادارى « ان مدلول — مخالفة القوانين واللوائح — يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع ويدخل فى ذلك : اولا — مخالفة نصوص القوانين واللوائح ، وثانيا — الخطأ فى تفسير القوانين واللوائح أو فى تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الادارى بالخطأ القانونى ، وثالثا — الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح التى بنى عليها القرار الادارى وهو ما يعبر عنه بالخطأ فى تقدير الوقائع .. » (حكمها فى ١٩٤٨/٤/١٤ — المكتب الفنى — ٢ — ٥٢٦) .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى المشار اليه بالحاشية السابقة .

(٣) من ذلك مثلا ان الادارة كانت قد جرت على ان تأذن باستيراد البضائع من بلاد العملة الصعبة ما دام المستورد لا يدفع قيمة البضائع فاعتبرت محكمة القضاء الادارى ذلك بمثابة القانون او اللائحة وقالت أن النظام الذى تقرره الادارة فى صدد امر معين وتسير على مقتضاه هو بمثابة القانون او اللائحة من حيث وجوب التزامه الى ان يحصل تغييره فالخروج عليه عند اصدار قرار فردى يعتبر مخالفة للقانون (حكمها فى ١٩٤٧/٤/٨ — مجموعة عمر — ٢٤٧) . ومن ذلك أيضا ما درجت عليه وزارة الداخلية من أن العمدة الذى يرفت تأديبا لا يجوز ادراج اسمه فى كشف المرشحين للمنصب الذى خلا برفته قبل مضى خمس سنوات فقد اعتبرت محكمة القضاء الادارى ما سارت عليه الادارة فى هذا المقام بمثابة القانون والخروج عليه عند اصدار قرار فردى يعتبر مخالفة للقانون (حكمها المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفنى — ص ٣٥٦) ومن ذلك ما ذهبت اليه نفس المحكمة من ان مشروع اللائحة التى لم يصدر بها تشريع بعد ، أى المشروع غير المقنن ، يصبح قاعدة تنظيمية يجب على الادارة احترامها متى كانت قد جرت على تطبيقها باطراد واستمرار فان هى خرجت عليها بعد ذلك عند التطبيق الفردى اعتبر القرار الصادر منها مخالفا للقانون (حكمها المنشور بالسنة الرابعة من مجموعة المكتب الفنى — ص ٦٩٧) — الا انه مما تجب ملاحظته ان ما تجرى الادارة على تطبيقه باطراد واستمرار لا يعتبر قاعدة قانونية واجبة الاتباع او عرفا الا اذا =

عليه أحكام المحاكم من قوة ونفاذ وكذلك أوامر النيابة العمومية التي تصدر منها بصفتها هيئة قضائية[1] . كما يعتبر من القانون بمعناه الواسع كل قاعدة تنظيمية عامة[2] . بل إن التعليمات التي تصدرها الإدارة في حدود القواعد

=

كان غير مخالف للتشريع أو لاى قاعدة تنظيمية اعلى واجبة الاتباع ، بحيث يختلف ما جرت عليه الادارة باطراد مع قاعدة تنظيمية عامة واجبة الاتباع يكون من الواجب تطبيق هذه الاخيرة . واعمالا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأن ما جرت عليه مصلحة الطرق والكبارى من اجراء الترقيات الى الدرجات الخالية بالميزانية دون تفرقة بين موظفى الاعتمادات وبين غيرهم من الموظفين ، ومن ادراج موظفى الاعتمادات مع الموظفين المربوطة وظائفهم على درجات فى ميزانية الباب الاول فى كشف اقدمية واحد . هذا وذاك لا يمكن ان يرقى الى قوة القاعدة التنظيمية الملزمة أو العرف القانونى الواجب الاتباع وذلك لوجود قواعد تنظيمية على خلاف ذلك وما زال معمولا بها (حكمها فى ١٩٥٧/١/١٧ ــ المكتب الفنى ــ ١١ ــ ١٥١) .

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الاداى ان « المتهم المحبوس احتياطيا يكون شأنه موكولا الى النيابة العمومية ما دامت القضية فى يدها فلها ان تصدر امرا بالافراج عنه . ولها أن تأذن له فى مباشرة عمل من الاعمال فاذا هى فعلت كان قرارها واجب النفاذ بصفته صادرا من سلطة قضائية مختصة . ووجب على الجهة التى يكون المتهم محبوسا فيها تنفيذه . فاذا أذنت النيابة للمتهم باداء الامتحان وكلفت الحكمدارية تنفيذ قرارها . فلا يجوز لحكمدار البوليس الامتناع عن التنفيذ او الاعتراض عليه . فاذا فعل كان امتناعه منطويا على اخلال بما يجب ان يكون لامر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادرا من سلطة قضائية مختصة . والاخلال بذلك هو مخالفة للقانون » . وانتهت المحكمة من ذلك الى اعتبار القرار الادارى السلبى الصادر من حكمدار البوليس فى هذا المنحى مخالفا القانون (حكمها فى ١٩٤٨/٤/٢٧ ــ المكتب الفنى ــ ٢ ــ ٦٠١) .

(٢) فمثلا اذا أصدر وزير قرارا وزاريا (قرارا تنظيميا عاما) مقررا قواعد معينة فيتعين عليه ــ هو نفسه ــ ان يخضع لهذا القرار التنظيمى عند اصدار قرارات ادارية فردية ، فان اصدر قرارا فرديا خالف فيه قراره الوزارى المقرر لقاعدة لائحية : فان هذا القرار الفردى يعتبر مخالفا للقانون (بمعناه الواسع) . ولا يجوز له التحدى بانه مصدر القرارين وانه يملك تغيير القاعدة اللائحية التى سبق أن اصدرها ــ لا يجوز له التحدى بذلك ما دام لم يحصل تغيير القاعدة اللائحية التى اصدرها باجراء عام فلا يجوز والحالة هذه مخالفتها عند التطبيق فى القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه الاخيرة من الوزير نفسه ، بل كان يتعين عليه اولا تغيير القاعدة التنظيمية العامة بقرار عام يصدره والا انطوى قراره الفردى على =

التنظيمية العامة تعتبر بمثابة القانون فلا يجوز مخالفتها عند إصدار قرار إداري فردي ولو كان المخالف هو نفسه مصدر تلك التعليمات[1] . فالقانون (بمعناه الواسع) واجب المراعاة عند إصدار القرار الإداري بحيث يتعين أن يكون محل القرار الإداري مطابقاً للقانون (بمعناه الواسع سالف الذكر) وإلا كان معيباً بعيب « مخالفة القوانين واللوائح » . والقانون الواجب مراعاته في هذا المنحى هو ذاك الذي كان سارياً وقت صدور القرار الإداري ، ولو ألغي بعد

= مخالفة للقانون (راجع فى تقرير هذه القاعدة حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٥ — المكتب الفنى — ١ — ٤٥ — وحكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/٦/١٤ — المكتب الفنى — ٤ — ٨٩٢) .

(١) وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا « ان القواعد التنظيمية العامة التى تصدر ممن يملكها ، كالمدير العام للمصلحة ، متسمة بطابع العمومية والتجريد ، تكون بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى صدد ما صدرت بشأنه ، فيلتزم بمراعاتها لا المرءوسون وحدهم ، بل الرئيس هو نفسه كذلك فى التطبيق على الحالات الفردية ، طالما لم يصدر منه تعديل أو الغاء لها بنفس الاداة ، اى بقرار تنظيمى عام مماثل ، لا فى تطبيق فردى قصرا عليه » (حكمها فى ١٩٥٥/١١/٥ — المكتب الفنى — ١ — ٤٥ — وكانت المسألة تتعلق بتعليمات فى صدد تثمين الاعيان التى تنزع ملكيتها للمنفعة العامة اقترحها مدير المساحة التفصيلية واعتمدها المدير العام لمصلحة المساحة ، فقالت المحكمة انه لا يجوز للرئيس نفسه — عند اصداره قرارا فرديا — ان يتنكب سير عمليات التثمين فى الطريق الذى رسمته تلك القواعد التنظيمية ، فان فعل انطوى ذلك على مخالفة لتلك القواعد ، وهى بمثابة اللائحة الواجبة الاتباع) . وقضت محكمة القضاء الادارى بان تعليمات وزارة الدفاع الصادرة فى ١٩٤٠/٥/٣٠ باعفاء موظفيها المدنيين من الخدمة خارج مدينة القاهرة متى بلغوا الخامسة والخمسين تعتبر مكملة للوائح والقواعد التنظيمية فى هذا المنحى فلا يجوز للادارة — وقد اخذت بها وطبقتها — ان تخالفها فى صدد شخص معين عند اصدار قرار ادارى فردى يتعلق به ، فان فعلت اعتبر ذلك بمثابة مخالفة للقانون (محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٧/٥/٢٨ — مجموعة عمر لاحكام هذه المحكمة — ص ٣٦٦) والفرض بطبيعة الحال ان تكون هذه التعليمات غير مخالفة لقانون أو لائحة أو لاى قاعدة تنظيمية واجبة الاتباع ، حسبما أوضحنا فى حاشية سابقة .

ذلك[1] . ويعنينا أن نشير فى هذا المقام إلى أن شرط مطابقة محل القرار الإدارى للقوانين واللوائح هو من شرائط صحة القرار الإدارى، لا من أركان انعقاده ؛ بمعنى أن هذا العيب لا يعدم القرار الإدارى وجوده ، كقاعدة عامة ؛ إذ هو شائبة تصيب صحة القرار دون أن تمتد إلى انعقاده . ومن هنا كان مثل هذا القرار (رغم إصابته بعيب مخالفة القوانين واللوائح) متمتعاً بالحصانة أمام جهة القضاء العادى ، لأنه قرار إدارى ، وإن كان باطلا . ولهذا فإن المحاكم العادية (والقضاء المستعجل عند نظر الشق المستعجل) لا تختص بتأويله أو وقف تنفيذه أو إلغائه أو التعويض عنه[2] . وهذه وإن كانت هى القاعدة الأصلية إلا أنه يتعين ملاحظة ما سنقرره فيما بعد (بند ١٦٣) .

١٥٩ – (٢) شرط السبب : السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الإدارة إلى التدخل وتسوغ إصدار قرارها الإدارى[3] . فإذا ارتكب أجنبى جريمة من الجرائم فصدر قرار بإبعاده ، فإن الجريمة تكون هى « سبب » قرار الإبعاد ، لأنها هى الحالة التى دفعت الإدارة إلى التدخل فى الأمر وسوغت لها

---

(١) وقد طبقت محكمة القضاء الادارى هذا المبدأ فى حكم لها ، ولو كان القانون الذى ألغى بعد صدور القرار الادارى ملغيا لجريمة او لعقوبة كانت هى سبب ذلك القرار الادارى . فقد صدر قرار بابعاد اجنبى لحبسه فى جريمة نقل مواد غذائية لقوات الجيش البريطانى بمنطقة قنال السويس خلافا للقانون السارى وقتذاك ، وقد طلب الاجنبى الغاء هذا القرار الادارى الصادر بابعاده مؤسسا طلبه على انه بعد وقوع الجريمة عقد الاتفاق بين مصر وبريطانيا فأصبحت تلك الجريمة فعلا مباحا . ولم تأخذ المحكمة بهذا النظر تأسيسا على ان العبرة بالقانون الذى كان ساريا وقت اصدار القرار الادارى ، وقد كان قرار الابعاد مطابقا للقانون السارى وقت صدوره (المكتب الفنى – ١١ – ٤) .

(٢) وانما المختص بذلك جميعه هو القضاء الادارى تطبيقا لنصوص قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ – وما دامت المحاكم العادية غير مختصة فان قاضى الامور المستعجلة لا يختص كذلك بالشق المستعجل لهذه المنازعة لانه فرع من ذلك الاصل المحروم من الاختصاص

(٣) المحكمة الادارية العليا – ١٩٥٥/١١/٥ – المكتب الفنى – ١ – ٤٣ .

إصدار قرارها بالإبعاد . وإذا صدر قرار إدارى من الحاكم العسكري باعتقال شخص خطر على الأمن العام أو تحديد إقامته عملا بالأوامر العسكرية فإن الخطورة على الأمن تكون هى « سبب » القرار الإدارى الصادر بالاعتقال أو تحديد الإقامة، لأنها هى الحالة التى دفعت الإدارة إلى التدخل وسوغت إصدار قرارها الإدارى بالاعتقال أو بتحديد الإقامة . كذلك فإن مخالفة سائق السيارة لشروط الرخصة تكون سبب القرار الإداري الذى يصدر بسحب رخصة القيادة منه . وعدم استيفاء تاجر للشروط القانونية لمنح الترخيص هى سبب القرار الإدارى السلبى الذى يصدر برفض منح الرخصة له . ومخالفة الموظف لواجبات وظيفته سبب للقرار الإدارى الذى يصدر بتوقيع جزاء عليه . وتقدير الموظف بدرجة ضعيف سبب للقرار الإدارى الذى يصدر بتخطيه فى الترقية . إلى آخر هذه الأمثلة التى لا تدخل تحت حصر . ولكى يكون القرار الإدارى صحيحاً يتعين أن يستند إلى سبب يقره القانون ، فإن افتقر إلى هذا الشرط صدر معيباً وباطلا . كأن يصدر القرار الإدارى بغير ما سبب على الإطلاق[1] ، أو كأن يصدر مستنداً إلى وقائع لا تؤدى مادياً إلى توافر السبب[2] ، أو كأن يصدر مستنداً إلى وقائع تكيفها الإدارة بأنها تؤدى

---

(١) مثال ذلك ان يبنى قرار ادارى على اساس حكم جنائى صادر ضد من صدر القرار فى شأنه ثم يتضح ان هذا الحكم قد نقض والغى قبل صدور القرار الادارى (حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفنى — ص ٨٠٥) ، أو يصدر قرار بابعاد اجنبى استنادا الى واقعة معينة منسوبة اليه ويتضح ان هذه الواقعة لم تنسب اليه ، الى غير ذلك من الامثلة .

(٢) قضى بانه اذا صدر قرار وزارة الداخلية بسحب رخصة سلاح تأسيسا على تحريات بان حامل الرخصة يقوم بالاتجار بالمخدرات وتهريبها ثم اتضح للمحكمة ان هذه التهمة لا دليل عليها بل ان هناك ادلة تنقضها وتشير الى عدم صحتها ، فان القرار يكون غير مستند الى سبب جدى يقضي القضاء الادارى بالغائه (حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة ١١ من مجموعة المكتب الفنى — ص ١٥٥) ، وقضى بانه يجب أن تكون للاسباب التى يستند اليها القرار الادارى وجود فى واقع الامر والا كان القرار مخالفا للقانون لانعدام الاساس القانونى الذى يقوم عليه القرار (محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ٢ — ٥٦) .

قانوناً لتوافر السبب المسوغ لإصدار القرار ثم يتضح أن التكييف فى غير محله[1] . وتقول المحكمة الإدارية العليا فى هذا المنحى إن رقابة « القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانوناً . فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع — على فرض وجودها مادياً — لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون ، كان القرار الإدارى فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون ، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون[2] » . ويتعين الحذر من الخلط بين سبب القرار الإدارى وبين تسبيب هذا القرار، فإن السبب هو ما ذكرناه فيما سبق، أما التسبيب فهو إجراء شكلى إذا أوجبه المشرع فى القرار الإدارى كان معناه تسطير الأسباب التى أدت إلى إصدار القرار ، فالسبب شرط واجب فى القرار الإدارى ولو لم يوجب القانون تسبيبه ، فإذا أوجب القانون تسبيب القرار الإدارى تضمن التسبيب الذى يسطر فى القرار — سبب صدوره من جهة الإدارة . هذا ويلاحظ أن الإدارة لا تلتزم بتسبيب قرارها إلا إذا ألزمها القانون

---

(١) قضى بان القرار الادارى الصادر برفض تجديد السلاح استنادا الى اسباب اتضح ان بعضها لا دليل عليه وبعضها الآخر لا يبرر قانونا النتيجة التى انتهى اليها القرار ، يعتبر قرارا غير مبنى على اسباب صحيحة ، وبالتالى مخالفا للقانون ، ويقضى القضاء الادارى بالغائه (حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة العاشرة من مجموعة المكتب الفنى — ص ٣٠) .
ص ٣٠) .
(٢) المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٥/١١/٥ — المكتب الفنى — ١ — ٤٣) .

بذلك صراحة[1] ، ولكنها تلزم بأن يكون قرارها قائماً على سبب فى جميع الأحوال . فإذا تخلف شرط السبب فى القرار الإدارى على الوجه السابق الإشارة إليه كان القرار المذكور « مخالفاً للقوانين واللوائح » لفقدان شرط من شرائط صحته هو شرط السبب . وهذا الشرط هو من شرائط صحة القرار الإدارى ، لا من أركان انعقاده ، بمعنى أن تخلف هذا الشرط لا يعدم القرار الإدارى وجوده ، بل يشوبه بشائبة تتناول صحة القرار دون أن تمتد إلى انعقاده ولهذا فإن القرار المذكور — رغم أنه مشوب بعيب انعدام السبب — يتمتع بحصانة أمام جهة القضاء العادى (والقضاء المستعجل) تعصمه من الإلغاء أو التعويض عنه . فهو لا يختص بتأويله أو إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه ، وإنما المختص بذلك هو القضاء الإدارى .

١٦٠ — (٢) شرط الغاية : قد يمنح المشرع سلطة تقديرية للإدارة عند إصدار القرار الإدارى ، فهل معنى ذلك أنها تترخص فى إصدار قرارها بغير ما قيد أو شرط ؟؟ الجواب على ذلك أن الإدارة مقيدة بقيد عام هو قيد مراعاة المصلحة

---

(١) المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٦/٣/١٧ — المكتب الفنى — ٥٥٨ — وحكمها فى ١٩٥٦/٤/١٤ — ص ٦٨٧ من المجموعة ذاتها — ويفترض فى القرار الادارى انه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعى العكس اقامة الدليل على ذلك ، الا ان الادارة — حتى فى الحالات التى لا تلتزم فيها بتسبيب قرارها — اذا ما تطوعت بتسبيبه قرارها وذكرت كتابة اسباب اصدار القرار فان هذه الاسباب التى ذكرتها تكون خاضعة لرقابة القضاء الادارى للتحقق من مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى اليها القرار وذلك فى حدود الرقابة السابق الاشارة اليها فى المتن (المحكمة الادارية العليا ١٩٥٦/٣/١٧ — ٨ ٥ — وحكمها فى ١٩٥٥/١١/٥ — المجموعة ذاتها — ٤٥) ، ومن أمثلة القرارات التى نص المشرع صراحة على وجوب تسبيبها ، القرارات التى تصدر من اللجنة المشكلة تطبيقا للقانون ١٣٣ لسنة ١٩٥١ فى صدد مزاولة مهنة المحاسبة (م ١٧ من ذلك القانون) ومتى أوجب المشرع تسبيب القرار فيتعين أن يكون التسبيب حقيقيا لا صوريا .

العامة[1] ، ففى الحالات التى يمنحها المشرع سلطة تقديرية يكون عليها أن تستعمل هذه السلطة التقديرية فى حدود المصلحة العامة ، بحيث يكون الباعث على اختيارها هذا الجانب من جوانب التقدير دون ذاك ، هو ابتغاء المصلحة العامة ، وإلا شاب قرارها عيب « إساءة استعمال السلطة » أى « الخروج على روح القانون » أى « الانحراف » . فإن هى استعملت سلطتها التقديرية وتغيت غاية تخرج عن نطاق الصالح العام ، كأن قصدت من إصدار القرار تغطية مسئوليتها[2] ، أو النفع الشخصى ، أو السياسى أو الحزبى أو غير ذلك من البواعث التى تخرج عن نطاق المصلحة العامة[3] فإن قرارها يكون باطلا لانطوائه على عيب إساءة استعمال السلطة[4] . بل إن هذا العيب — عيب إساءة استعمال السلطة — قد يتحقق حتى فى بعض الحالات التى يصدر فيها القرار الإدارى مترسماً غاية تتصل بالصالح العام ، إذ قد يشترط التشريع أن تستعمل الإدارة فى التقدير عند إصدار القرار الإدارى سلطتها التقديرية فى نطاق نوع معين من أنواع الصالح العام دون نوع آخر ، فإن هى خرجت عن نطاق هذا النوع المعين اعتبرت مسيئة استعمال سلطتها ولو قصدت إلى تحقيق غرض آخر من أغراض الصالح العام . وهذا هو ما يعرف فى الفقه الإدارى باسم قاعدة « تخصيص الأهداف » فقد ينص المشرع على أن يترسم القرار الإدارى هدفا معينا من أهداف الصالح العام دون غيره ،

---

(١) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ٢ — ٥٦ ، وحكمها المنشور بالمجموعة ذاتها — ص ٢٢٢ .

(٢) قضى بأن القرار الذى يرفض الترخيص بالاستيراد خوفا من بوار سلعة مماثلة لتلك التى يراد استيرادها سبق ان استوردتها الادارة ولتغطية مسئوليتها فى هذا الشأن على حساب طالب الترخيص ، يكون منطويا على اساءة استعمال للسلطة (محكمة القضاء الادارى — المكتب — الفنى — ٢ — ص ١٤٧) .

(٣) محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٩٩ .

(٤) يذهب بعض الفقهاء الى القول بان القرار الادارى الذى يتنكب الصالح العام الى غاية تتصل بالنفع الشخصى أو قصد الانتقام ، أو النفع السياسى او الحزبى ، هو قرار ادارى معدوم اى ان هذا العيب يصل من الجسامة حدا يعدم القرار الادارى وجوده .

فإذا لم تتغيا الإدارة فى قرارها هذا الهدف المحدد تخصيصا وتغيت هدفا آخر اعتبر قرارها باطلا لاصابته بعيب إساءة استعمال السلطة ولو كان هذا الهدف الآخر الذى ترسمته الإدارة من الأهداف المتصلة بالصالح العام[1]. مثال ذلك أن يسمح التشريع بالاستيلاء المؤقت على العقارات رعاية للصحة العامة مثلا ، فالهدف المحدد هنا هو الصحة العامة ، فإذا أصدرت الإدارة قرارها بالاستيلاء على عقار بقصد تخصيصه كمدرسة ، كان قرارها باطلا ، لأنه معيب بعيب الانحراف عن الهدف المخصص أى بعيب « إساءة استعمال السلطة »[2] رغم أنه تغيا غاية تتصل هى الأخرى بالصالح العام وهو صالح التعليم ؛ ذلك أن المشرع خصص الهدف بأنه للصحة العامة لا للتعليم[3] . فإذا تغيا القرار الإدارى غاية تخرج عن نطاق الصالح العام ، أو لا تلتزم حدود الهدف المخصص ، كان باطلا لأنه مشوب بعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة . والأصل أن هذا عيب يصيب صحة القرار الإدارى دون أن يمتد إلى انعقاده ، ولهذا فالقاعدة أن مثل هذا القرار ولو أنه باطل إلا أنه لا يجوز للقضاء العادى (والقضاء المستعجل) أن يؤوله أو يوقف تنفيذه أو يلغيه أو يعوض عنه . وذلك مع ملاحظة ما سنشير إليه ببند ١٦٣ .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة العاشرة من مجموعة المكتب الفنى — ص ٢٩٩ .

(٢) وقد قضى بان نقل موظف من الكادر العالى الى الكادر الكتابى لتهم اسندت اليه هو أمر يقتضيه الصالح العام ولكنه لا يدخل ضمن الاهداف المحددة بالمرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٣ ومن ثم فقرار النقل سالف الذكر يعتبر منطويا على اساءة لاستعمال السلطة (محكمة القضاء الادارى — المكتب الفنى — ١٠ — ص ٣٣) .

(٣) والتعرف على هذا الهدف المخصص يكون بالرجوع الى التشريع الذى صدر القرار الادارى استنادا اليه . واحيانا ينص التشريع صراحة على هذا الهدف المعين بالذات أو أهداف معينة بالذات . اما اذا لم ينص التشريع صراحة على الهدف فيمكن التعرف عليه بتحسس رغبة المشرع فى هذا المقام بالرجوع الى مجموع النصوص وحكمة التشريع والاصل التاريخى والاعمال التحضيرية وما الى ذلك مما يعين على تعرف رغبة المشرع فى هذا المقام .

١٦١ – (٤) شرط الشكل : الأصل أنه لا يلزم لصدور القرار الإدارى شكل خاص[1] فقد يصدر كتابة وقد يصدر شفهياً بل وقد يصدر بمجرد السكوت[2] ، ولكن استثناء من هذا الأصل قد تشترط القوانين واللوائح بالنسبة لقرارات إدارية معينة شكلا خاصاً فى القرار الإدارى . فقد تنص القوانين أو اللوائح بالنسبة لبعض القرارات الإدارية على وجوب أن تصدر كتابة ، أو على وجوب نشرها بإجراء معين ، أو على وجوب تسبيب القرار[3] ، أو على وجوب استشارة هيئة معينة فى اتخاذ إجراءات خاصة قبل إصدار القرار كاعلان الشخص قبل إصدار القرار ضده أو التحقيق معه ، أو اشتراط أغلبية خاصة فى اللجنة المختصة بإصدار القرار ، أو اشتراط طريقة معينة لأخذ الأصوات فى تلك اللجنة أو الهيئة ، أو النطق بالقرار فى جلسة علنية ، أو إجراءات معينة

---

(١) محكمة القضاء الادارى – المكتب الفنى – ٥ – ٢٤٦ – وحكمها المنشور بالسنة الثالثة – ص ١٣٧ وحكمها بالسنة الثانية ص ٧٧ .

(٢) تنص الفقرة الاخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على ان يعتبر « فى حكم القرارات الادارية رفض السلطة الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » كما ان المادة ٢٢ من ذلك القانون قد نصت على أن ميعاد رفع دعوى الالغاء الى القضاء الادارى هو ٦٠ يوما من تاريخ نشر القرار الادارى او اعلانه ، وان هذا الميعاد ينقطع بالتظلم فيه وانه يجب ان يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ، ثم اشارت هذه المادة الى اعتبار « فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه . »

(٣) من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة ٢٢ المشار اليها بالحاشية السابقة فهى قد نصت على ان قرار التظلم المشار اليه فى هذه المادة اذا صدر « بالرفض وجب ان يكون مسببا » – وراجع فيما تعلق بتسبيب القرارات الادارية ما اشرنا اليه ببند ١٥٩ . ويلاحظ ايضا انه لا يلزم ان يتم التسبيب – عند اشتراطه – على صلب القرار نفسه بل يجوز ان يحيل القرار فى تسبيبه الى مذكرة مرفقة بالاوراق مثلا (المحكمة الادارية العليا ١٩٥٨/٣/٨ – المكتب الفنى – ٣ – ٩٢٠ وقارن حكم مجلس الدولة الفرنسي الذى اشار اليه الدكتور الطماوى فى مؤلفه عن نظرية القرارات الادارية – ص ١٧٩ هامش ٢) .

المداولة بين أعضائها ، أو النطق بالقرار فى جلسة علنية . . . إلى آخر هذه الاجراءات والشكليات التى لا تدخل تحت حصر والتى قد تشترطها القوانين أو اللوائح فى صدد قرارات معينة . على أن الشكليات التى قد تشترطها القوانين واللوائح فى صدد قرار إدارى ليست دائما فى قوة واحدة ، فليست كلها من القوة بحيث يؤدى إغفالها إلى بطلان القرار الإدارى[1] . فإذا فرض قانون أو لائحة إجراء شكليا فى صدد قرار إدارى وأشار هذا القانون أو اللائحة إلى

---

(١) فى هذا تقول محكمتنا العليا الادارية : ان القرار الادارى لا يبطل — لعيب فى الشكل — الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هـــذا الاجراء ، او كان الاجراء جوهريا (محكمة ادارية عليا — ١٩٦٣/٧/١٥ — المكتب الفنى — ٨ — ١٢٩٧ — وكان القرار المطعون فيه صادرا من اللجنة الصحية المنصوص عيلها فى القرار الوزارى الصادر فى ١١ من مايو ١٨٩٥ وقد طعن المدعى بالبطلان استنادا الى تخلف ضابط البوليس عن حضور اللجنة الصحية التى أصدرت القرار المطعون فيه . فقالت المحكمة العليا ان هذا العيب الشكلى لا يبطل القرار الصادر من اللجنة الصحية ، لأن القرار الوزارى الصادر فى ١٨٩٥/٥/١١ لم ينص على البطلان اذا تخلف أحد أعضاء اللجنة ، كما أن حضور ضابط البوليس ليس اجراء جوهريا، فحضوره ليس بذى اثر فى مضمون قرار اللجنة أو ملاءمة اصـداره ، فالواضح — على اساس ان اللجنة صحية — أن العضو ذا الاثر الحاسم فى مضمون قرار اللجنة وملاءمة اصداره هو مفتش الصحة وقد حضر الاجتماع . واذا كان المقصود هو تمثيل سلطة الأمن فى اللجنة فقد ثبت حضور مأمور المركز وهو رئيس لضابط البوليس . هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان القرار الوزارى الصادر فى ١٨٩٥/٥/١١ لم يحدد نصابا لصحة انعقاد اللجنة ، بل صمت عن هذا التحديد . والاصل فى صحـة انعقاد اللجان والمجالس هو صحتها اذا حضرها أكثر من نصف الاعضاء)، ونلاحظ أن الادارة بعد صدور القرار الادارى قد تصحح عيب الشكل الذى أصابه . وتقول المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد ان عيب الشكل فى القرار الادارى نقصر عن احداث اثره اذا قامت الأدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل ، دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما فى مضمون القرار الادارى أو ملاءمة اصداره . ومن ثم فلا حجة فى النعى على قرار اللجنة الصحية اغفاله ما تنص عليه المادة الخامسة من القرار الوزارى الصادر فى ١٨٩٥/٥/١١ من اخذ عينة المياه وتحليلها قبل صدور القرار بردم البئر ، ذلك أن نتيجة التحليل التالية قد جاءت مؤيدة للقرار (محكمة ادارية عليا — ١٩٦٣/٦/١٥ — المكتب الفنى — ٨ — ١٢٩٧) .

أن إغفال الاجراء يؤدى إلى البطلان فإن الحل يكون واضحا[1] ، إذ عندئذ يكون هذا الشكل من شروط صحة القرار الإدارى بحيث يبطل القرار الإدارى الذى يغفل هذه الشكلية . ولكن هب أن المشرع حين أنشأ الاجراء الشكلى لم ينص على البطلان ، فما الحل إذن ؟ الجواب هو أنه يتعين النظر إلى هذا الاجراء الذى تم إغفاله فإن كان جوهريا اعتبر إغفاله مبطلا للقرار وإن كان غير جوهرى فإغفاله لا يبطل القرار . ويمكن التعرف على ما إذا كان الإجراء جوهريا أو غير جوهرى بتحسس قصد المشرع فى شأنه بالرجوع إلى تاريخ النص وحكمته ومجموع النصوص التى تتصل بهذا الإجراء والأعمال التحضيرية .. الخ . والخلاصة أن القانون أو اللائحة إذا نص على شرط شكلى فى القرار الإدارى ، اعتبر ذلك شرطا من شرائط صحة القرار متى كان الاجراء جوهريا أو ورد نص على البطلان[2] . ومن ثم فإن القرار الإدارى الذى يغفل مثل هذا الإجراء الشكلى يعتبر معيبا « بعيب فى الشكل » يؤدى إلى بطلانه . ويلاحظ أن « عيب الشكل » لا يصيب القرار الإدارى إصابة تمنع انعقاده ، بل هو يشوبه

---

(١) يستوى فى هذا ان يكون النص على البطلان صراحة (كالاشارة الى أن اغفال الاجراء يؤدى الى البطلان) أو ضمنا (كأن يرد التحذير من مخالفة الاجراء مصدرا بعبارة ناهية كعبارة « لا يجوز » أو « لايسوغ » أو ما شابه ذلك اذا كان القانون او اللائحة صادرا فى ظل أحكام قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذى كان يعتبر هذه العبارات موازية للنص الصريح على البطلان . أما اذا صدر القانون او اللائحة بعد العمل بقانون المرافعات الجديد فانه لا يؤدى الى هذه النتيجة ؛ لان القانون الجديد لم يجعل هذه العبارات بمثابة النص الصريح على البطلان ; المذكرة الايضاحية للقانون الجديد تعليقا على المادة ٢٠ منه) .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١١/٢٣ — المكتب الفنى — ٣ — ٧٤ — وقضى بأن « القرار الادارى لا يبطل لعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو كان هذا الاجراء جوهريا فى ذاته بحيث يترتب على اغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع » — وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة ١١ من مجموعة المكتب الفنى — ص ٣٩٠ .

بشائبة تمس صحته وتؤدى إلى بطلانه. فهذا العيب إن وجد فى القرار الإدارى لا يؤدى ، كقاعدة عامة ، إلى انعدام القرار بل يشوب صحته ويجعله باطلا . ولهذا فإن هذا القرار — رغم ما به من عيب — لا يملك القضاء العادى (والقضاء المستعجل) تأويله أو وقف تنفيذه أو إلغاءه أو التعويض عنه[1] وهذه وإن كانت القاعدة الأصلية إلا أنه يتعين ملاحظة ماسنقرره ببند ١٦٣ .

١٦٢ — (٥) شرط الاختصاص : نظراً لتشعب المسائل الإدارية التى تقتضى إصدار قرارات إدارية فإنه لا يمكن بداهة أن تسند مهمة إصدار القرارات جميعاً إلى شخص واحد أو هيئة واحدة بل يتعين أن توزع على أشخاص وهيئات عديدة ويحدد اختصاص كل هيئة أو شخص سواء من حيث الموضوعات التى يصدر قرارات إدارية فى شأنها ، أو من حيث المكان الذى يملك إصدار قرارات إدارية داخل نطاقه ، أو من حيث الزمان الذى يستطيع مباشرة إصدار القرارات الإدارية أثناءه . أى أن الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية موزع بين أشخاص أو هيئات مختلفة . والقوانين واللوائح المختلفة هى التى تبين الشخص أو الهيئة المختصة بإصدار القرار الادارى فى المسألة المعينة . كأن ينص القانون مثلا على أن القرار الادارى الذى يصدر فى مسألة معينة يصدر من الوزير أو أنه يصدر من وكيل الوزارة ، أو أنه يصدر من لجنة معينة ، أو هيئة معينة ، أو من هيئتين مجتمعتين..الخ . فهذا توزيع للاختصاص، وبيان للمختص بإصدار القرار الإدارى . فإذا خولفت هذه القواعد الموزعة للاختصاص أضحى القرار معيبا بعيب « فى الاختصاص » . كأن يصدر قرار من وكيل الوزارة مع أن القانون ينص على أن المختص هو الوزير . أو يصدر قرار من الوزير مع أن القانون ينص على أن المختص هو مجلس المحافظة ، أو

---

(١) والمختص بالغاء أو وقف تنفيذ القرار الادارى المعيب أو التعويض عنه هو القضاء الادارى .

يصدر قرار من المحافظ مع أن القانون يشير إلى اختصاص مجلس المحافظة لا المحافظ . . الخ . والقاعدة الأصلية أن القرار الإدارى المعيب بعيب « عدم الاختصاص » هو قرار إدارى باطل ولكنه ليس معدوما ، بمعنى أن عيب « عدم الاختصاص » يصيب صحة القرار الإدارى ولا يمتد إلى انعقاده ؛ وبالتالى فلا اختصاص للقضاء العادى (والقضاء المستعجل) بتأويل أو وقف تنفيذ أو إلغاء هذا القرار أو التعويض عنه ، لأنه قرار إدارى . والأصل أن هذا ممنوع على جهة القضاء العادى فى صدد القرارات الإدارية حتى ولو كانت معيبة بعيب يبطلها ، وذلك مع ملاحظة ما سنذكره فى البند القادم فى صدد الكلام عن القرارات الإدارية المعدومة .

١٦٣ ــ القرارات الادارية المعدومة وافعال الاعتداء المادى (١) :

مما تقدم يبين أن الشروط الخمسة السابق الكلام عنها فى البنود الخمسة السابقة هى من شروط صحة القرار الإدارى وليست من أركان انعقاده ، بمعنى أن تخلف أى منها لا يعدم القرار الإدارى وجوده ولكن يجعله مشوبا بعيب يبطله . والرأى المعتمد فقها وقضاء فى فرنسا ينادى بأن المحاكم العادية يمتنع عليها تأويل الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه حتى ولو كان مخالفا للقوانين واللوائح سواء كانت المخالفة من حيث الشكل أو الاختصاص أو الموضوع أو السبب أو روح القانون ، لأن القرار رغم إصابته بمثل هذا العيب يظل قراراً إداريا (٢) ، وهذا الرأى هو الراجح ــ الآن ــ فقها وقضاء فى مصر أيضاً . فالقرار

---

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الادارية للدكتور الطماوى ــ طبعة ١٩٥٧ ــ ص ٢٤٩ ومابعدها ــ ومقالا للدكتور مصطفى كمال وصفى عن هذا الموضوع بمجلة مجلس الدولة ــ السنة السابعة .

(٢) وقد اصدرت محكمة الأمور المستعجلة بمدينة طنطا حكما بجلسة ١٩٥٠/١/٣٠ (لم ينشر) فسرت فيه المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (قبل تعديلها بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) اى حين كانت تقصر حصانة الأمر الادارى على ولاية الالغاء دون ولاية التعويض فقالت : « فهذه الحصانة اذن هى حرمان المحاكم العادية من تأويل الأمر الادارى او وقف =

المعيب بأحد هذه العيوب الخمسة يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى دون القضاء العادى[1] . والنصوص المصرية واضحة فى هذا الصدد فالمادة ٨ من قانون

= تنفيذه . وقصر حقها فقط على الحكم بالتعويض اذا وقع القرار الادارى مخالفا للقوانين واللوائح ، أو بمعنى آخر حرمان المحاكم العادية من « ولاية الالغاء » ومنحها « ولاية التضمين » . والنص يمنحها « ولاية التضمين » عند ما يكون الأمر الادارى مخالفا للقوانين واللوائح . والرأى السائد فقها وقضاء ان المقصود بعبارة « مخالفة القوانين واللوائح » هو الخروج عيبها من احد وجوه اربعة : (١) عدم الاختصاص le vice d'incompétence او صدور الأمر من سلطة لا تختص باصداره قانونا . (٢) مخالفة قواعد الشكل violation des formes ou vice de forme بأن يصدر الأمر غير متبع ما تنص عليه القوانين من اجراءات شكلية . (٣) مخالفة القواعد الموضوعية للقوانين واللوائح violation de la loi . (٤) اساءة استعمال السلطة détournement de pouvoir اى مخالفة روح القانون ولو توافرت فى القرار الشروط الشكلية والموضوعية ظاهرا . وفى الحالات الأربع سالفة الذكر يكون الامر الادارى « مخالفا للقوانين واللوائح » ويحق للمحاكم العادية أن تحكم بالتعويض حسب نص الفقرة ٢ من المادة ١٨ نظام قضاء ، ولكن لا يحق لها أن تحكم بالغاء الأمر — المخالف للقوانين واللوائح بالمعنى السابق — أو وقف تنفيذه أو تأويله ، لأن المشرع قصر ولايتها على ولاية التضمين ومنعها صراحة — ولو كان الأمر الادارى مخالفا للقوانين واللوائح — من ولاية الالغاء بتحريمه عليها « تأويل الامر الادارى او ايقاف تنفيذه » . وهذا هو التفسير الصحيح لنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء التى حلت محل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ... » . وسوف نشير بالحاشية القادمة الى مبادىء أخرى — فى صدد الأوامر الادارية المعدومة — قررها هذا الحكم نفسه .

(١) ومع ذلك فان الأحكام التى صدرت من جهة القضاء العادى كانت تذهب الى أن الحصانة المقررة للأمر الادارى لا تسرى الا اذا كان سليما من كل شائبة خاليا مما يعيبه بأى عيب بحيث اذا انطوى على عيب من العيوب التى تصيب صحته اختصت المحاكم العادية بالتعرض له بما يؤوله أو يوقف تنفيذه أو يلغيه . بل وقد جارت محكمة النقض هذا الرأى فى بعض أحكامها (حكمها فى ١٩٤٤/١٢/٢٨ طعن ٢٨ سنة ١٤ ق — فهرس أحكام النقض عن ٢٥ سنة — ج ١ — ص ٢٤٠) ، وبالرغم من أن هذه الاحكام كان رائدها وضع حماية للافراد ضد الاوامر الادارية فى وقت كانت تمتنع فيه هذه الحماية بالطريق المباشر لأن مجلس الدولة لم يكن قد نشأ بعد — بالرغم من ذلك فقد كانت هذه الاحكام محل نقد من الناحية القانونية لانها تخالف التفسير الصحيح للنصوص التى كانت قائمة وقتذاك =

= والتى كانت تقرر الحصانة للقرار الادارى ضد التأويل او الوقف او الالغاء ولا تسمح بالتعرض له الا فى مقام التعويض وبشرط ان يكون مخالفا للقوانين واللوائح (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — وهى تماثل فى نصها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء قبل تعديله بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون الحالى رقم٥٥ لسنة ١٩٥٩). ونعتقد أن هذا الانتقاد لمذهب تلك الأحكام يكون اولى بعد انشاء مجلس الدولة وزوال الدوافع العملية التى دفعت بعض المحاكم العادية — قبل انشائه — الى الاتجاه لهذا الراى مع ما فيه من توسع شديد فى تفسير النصوص أثار انتقاد غالبية الفقه بل ودفع الكثير من المحاكم العادية الى عدم الأخذ به والخروج على قضاء محكمة النقض فى شأنه . ومن ذلك مثلا حكم لمحكمة الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا (لم ينشر) صدر بجلسة ١٩٥٠/١/٣٠ (رئاسة القاضى محمد نصر الدين كامل) وقد فسر المادة ١٨ من قانون نظام القضاء طبقا للراى الذى تعتمده غالبية الأحكام فى فرنسا ويعتنقه الفقه هناك والذى أشرنا اليه فى المتن ثم انتقد مذهب بعض المحاكم العادية ومحكمة النقض التى توسعت فى التفسير فقال « ... ولكن بعض الأحكام ذهبت فى تفسير المادة ١٨ سالفة الذكر مذهبا مؤداه أن صدور أمر ادارى مخالف للقوانين واللوائح يعطى المحاكم العادية ولاية الغائه ... وجارت هذا القول محكمة النقض فى حكم أصدرته بتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ... واستندت بعض هذه الأحكام الى القول بأن صدور الأمر الادارى خلافا للقوانين واللوائح يخرجه من عداد الاوامر الادارية ويجعله عملا عدوانيا تعسفيا ... ولكن هذه المحكمة ترى أن هذا المذهب فى تفسير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (١٨ نظام قضاء) مردود بما يأتى : (أولا) — اذا قلنا ان الأمر الادارى الذى يصدر مخالفا للقوانين واللوائح خاضع لولاية الالغاء من جانب المحاكم العادية فمتى اذن ينطبق النص الوارد فى صدر المادة والذى يقول ان المحاكم العادية ليس لها أن « تؤول الأمر الادارى او توقف تنفيذه ... » ؟ وما هى اذن الحالة التى يمتنع فيها على المحاكم العادية تأويل الأمر الادارى أو وقف تنفيذه ؟ وفيم اذن كانت التفرقة التى أوردتها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء بين حالة تأويل الأمر الادارى وايقاف تنفيذه وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفته للقوانين واللوائح؟؟ (ثانيا) — استند بعض هذه الأحكام الى القول بأن صدور الامر الادارى خلافا للقوانين واللوائح — فى احدى صور المخالفة الاربع السابق ايرادها — يخرجه من عداد الأوامر الادارية ويجعله عملا عدوانيا تعسفيا ... لكن هذا القول ينطوى على مزج بين « الأمر الادارى » وفعل « الاعتداء المادى » ذلك ان المستقر فقها وقضاء فى فرنسا انه ليس من شأن أى عيب من عيوب الأمر الادارى الأربعة ان يفقده طبيعته الادارية ؛ لأن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الادارى دون أن تمتد الى انعقاده ... فهى لا تزيل عنه صفة الأمر الادارى الا اذا بلغت =

مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن « يختص مجلس الدولة بهيئة

حد الاعتداء المادى . وافعال الغضب او الاعتداء المادى ليست هى مجرد صدور الأمر مخالفا لقواعد الاختصاص او الشكل وانما هى شيء أعنف من هذا وامعن فى الخروج على القانون ... هى أعمال تجريها السلطة الادارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا ، وبعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر فى هذه الحالة اعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع ادارى . فهى تختلف عن الأوامر الادارية التىتتجاوز فيها السلطة الادارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل فى أن الأولى لا تدخل فى وظيفة السلطة الادارية اطلاقا وبأى حال من الاحوال أما الثانية فتدخل فى ولايتها اصلا وانما تتعدى فبها الادارة الحدود التى قررها لها القانون ... (ثالثا) — ... وقد يكون رائد تلك الاحكام فيما ذهبت اليه من راى هو مراعاة مصلحة عملية لوقف طغيان السلطة الادارية على حقوق الأفراد ، حتى تستطيع هذه الأحكام — عن طريق التوسع الشديد فى التفسير — ان تسبغ ولايتها على هذه الأوامر وتوقف السلطة الادارية عند حدها . لكن حتى هذه المصلحة العملية — التى كان لها اعتبارها وقت صدور معظم تلك الاحكام قبل انشاء مجلس الدولة — لم يعد لها اعتبار الآن ؛ ذلك أنه لم يكن للافراد — آنذاك — موئل قضائى يلجأون اليه للشكاة من الأوامر الادارية المخالفة للقوانين واللوائح الا القضاء العادى فمن الجائز أن تكون هذه الاحكام قد راعت ذلك الاعتبار ورات ان العدالة لا يكفى فى تحقيقها مجرد الحكم بالتعويض وأن العلاج قد يستلزم فوق ذلك ايقاف تنفيذ الامر الادارى المخالف وهو ما حرمها المشرع منه فلجأت الى هذه التوسع فى التفسير لتصل الى تحقيق العدالة كاملة — لعل هذا كان رائدها آنذاك ، أما اليوم فالحال غير الحال ؛ ذلك أنه قد انشىء مجلس الدولة ومنح القانون القضاء الادارى سلطة الغاء الأوامر الادارية وليس فقط سلطة الحكم بالتعويض ... فهناك جهة قضائية اذن تملك حماية الأفراد من الأوامر الادارية الباطلة ليس فقط بالتعويض عنها ؛ بل وبالالغاء أيضا ... » وقد صدرت غير ذلك أحكام عديدة تفرق بين الأمر الادارى المعيب وبين الاعتداء المادى (مستعجل مصر — ١٩٣٢/١٢/٣ — المحاماة — ٥ — ١ — القسم الثانى — ص ١٢٢ وبعد أن فرق بين الامر الادارى المخالف للقانون والامر الذى يخرج عن سلطة الادارة اطلاقا قال ان الامر الذى يصدر من المدير بايقاف تشغيل محلج يعتبر غصبا تملك المحاكم العادية أن تتخطاه لانه لا يستند الى أى سند على الاطلاق — ومستعجل مصر ١٩٣٨/٣/٧ — المحاماة — ١٩ — ٧٠٩ ومستعجل مصر — ١٩٣٦/٨/٢٩م — الجريدة القضائية — ٧ — ٣٩٦ — ومنشور أيضا بالمحاماة — ١٧ — ٢٣٣ — ومستعجل مصر — ١٩٥٢/٤/١٣ — المحاماة — ٣٢ — ١٥١٦) .

قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة : أولا . . . ثانياً . . . سادسا — الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية . . . ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود . . . . . وسادسا أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة إستعمال السلطة . . .» . فالقرارات المعيبة بأحد هذه العيوب هى إذن من اختصاص القضاء الإدارى «دون غيره» كما تقول المادة سالفة الذكر ، فتخرج عن ولاية جهة القضاء العادى (والقضاء المستعجل بالتالى) . على أن هذه القاعدة لاتجرى على إطلاقها ، بل إن الفقه والقضاء قد ناديا باستثناء هام من هذه القاعدة مؤداه أنه فى بعض الأحيان يكون العيب الذى يلحق الأمر الإدارى جسيما فقالوا إن العيب فى هذه الحالة لايؤدى فقط إلى بطلان القرار الإدارى ؛ بل يؤدى إلى انعدامه ، وما دام معدوماً فإنه يحق للقضاء العادى أن يتعرض له بالتأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض . وهذه هى نظرية القرارات الادارية المعدومة أو نظرية الاعتداء المادى[1] Voie de fait . فالذى يهمنا أن نشير إليه هو أن مخالفة القانون من حيث الاختصاص أو الشكل أو الموضوع أو الباعث لاتؤدى — كقاعدة عامة — إلى انعدام القرار الإدارى بل تؤدى فقط إلى بطلانه ، وأن القرار المعيب بعيب يبطله هو قرار خارج عن اختصاص القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) فلا يملك له تأويلا أو وقفا أو إلغاء ولا يملك الحكم بالتعويض عنه . أما العيب الذى يصيب القرار الادارى ويسبغ على القضاء العادى ولاية تأويله أو وقفه أو إلغائه أو التعويض عنه . فهو العيب الذى لا يقتصر على إبطال القرار ، بل يكون من الجسامة بحيث يؤدى إلى إعدامه واعتبار تنفيذه مجرد اعتداء مادى يملك القضاء العادى دفعه . والذى يبقى بعد ذلك هو معرفة متى يعتبر العيب

---

(١) رسالة الدكتور زهير جـــرانة فى الأمر الادارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر — بندى ٢٣٦ و٢٣٧ — ومؤلف الدكتور فؤاد مهنا فى القانون الادارى المصرى ص ٥٧٩ .

جسيما إلى الحد الذى ينحدر بالقرار الإدارى من مرتبة البطلان إلى مرتبة الانعدام ؟ والحق إن هذه المسألة من أشد مسائل القانون الإدارى تعقيداً ، إذ ليس بين موضوعات القانون الادارى موضوع أثار النقاش والجدل مثل موضوع القرار الإدارى المعدوم . وأكثر مايثار النقاش فى هذا الشأن بصدد عيب الاختصاص والشكل الذى يصيب القرار الإدارى . ونعتقد أن الرأى الصحيح فى هذا المقام يتمثل فى أن القرارات المعدومة ليست هى مجرد صدور الأمر الإدارى مخالفا لقواعد الاختصاص أو الشكل وإنما هى شىء أعنف من هذا وأمعن فى الخروج على القانون ... هى أعمال تجريها السلطة الإدارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر فى هذه الحالة أعمال شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع إدارى ، فهى تختلف عن الأوامر الإدارية التى تتجاوز فيها السلطة الإدارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل فى أن الأولى لاتدخل فى وظيفة السلطة الادارية إطلاقا وبأى حال من الأحوال أما الثانية فتدخل فى وظيفتها أصلا وإنما تتعدى فيها الإدارة الحدود التى قررها لها القانون[1] . فالقرار الذى يصدر من موظف ليست له سلطة إصدار قرارات

---

(١) قضى بأن المخالفات المالية ـ حتى بعد صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية ـ تنعقد سلطة الاتهام والتأديب بشأنها لرئيس ديوان المحاسبة وللمجلس التأديبى للمخالفات المالية . فاذا اصدر مجلس التأديب العادى قرارا فى مخالفة مالية مما لا يدخل اطلاقا فى اختصاصه تعين اعتبار قراره ذاك كأن لم يكن وعديم الاثر قانونا ولا تلحقه حصانة ما . ذلك لأن هذا العيب الذى اعتور قراره لا يجعله مشوبا بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الاختصاص ، وانما هو عيب ينهض الى حد اغتصاب السلطة الذى ينزل بقرار ذلك المجلس الى حد جعله مجرد فعل مادى لا تلحقه حصانة ولا يطهره فوات ميعاد الطعن فيه (محكمة ادارية عليا ١٩٦٣/٢/٩ ـ المكتب الفنى ـ ٨ ـ ٦٦٨) . وقضى بأن المادة ٤٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية نصت على أن جميع الدعاوى

إدارية إطلاقا هو قرار معدوم ، والقرار الذى يصدر من الإدارة فى أمر يخرج عن اختصاص السلطة التنفيذية ويدخل فى اختصاص السلطة التشريعية هو قرار معدوم (كاصدار قرار إدارى فى مسألة ينص الدستور على أن أداتها هى قانون من السلطة التشريعية) كذلك يعتبر معدوما القرار الذى يصدر من الإدارة فى مسائل نص الدستور مثلا على أنها لا تدخل فى اختصاص أى هيئة من الهيئات ومحرمة إطلاقا كقرار يصدر بإبعاد مصرى . كذلك يعتبر معدوما القرار الذى تصدره الادارة فى أمر يدخل فى اختصاص السلطة القضائية . ولكن يشترط لاعتباره معدوما ألا يكون للادارة فى هذا النطاق الذى أصدرت فيه القرار أى اختصاص قضائى ، أما إذا كانت الإدارة لها فى المجال بعض الاختصاص القضائى فخرجت عنه وتعدته فإن قرارها يكون باطلا لا معدوما . فمثلا ينص القانون على هيئات إدارية

= التأديبية المنظورة امام مجالس التأديب والتى اصبحت بمقتضى احكام هذا القانون من اختصاص المحاكم التأديبية تحال بحالتها الى المحكمة المذكورة . فاذا كان مجلس التأديب العالى قد فصل بعد صدور هذا القانون فى المنازعة المطروحة امامه دون ان يحيلها الى المحكمة التأديبية المختصة ، فان قراره يكون منعدما لصدوره من هيئة لا تملك الحق قانونا فى اصداره (محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/٦/٢٢ — المكتب الفنى — ١٤ — ٣٦٧) . كما قضى فى هذا المنحى بأن فيصل التفرقة بين اعمال الغصب واعمال السيادة أن ما تتخذه الدولة من تدابير فى هذا المجال يجب أن يتم فى حدود القوانين . واذا تجرد عن السند القانونى أصبح عملا من أعمال الغصب . ومن ثم اذا ارادت الدولة الاستيلاء على قطعة من الارض ، ولو كان هذا الاستيلاء لغرض يتصل بسلامتها فى الداخل او الخارج فانه يجب أن يتم ذلك بطريق نزع الملكية أو الاستيلاء للايجار وتعويض المالك فى الحالتين والا كان عملا من اعمال الغصب لا من اعمال السيادة . فاذا ثبت أن الحرس الوطنى قد استولى على قطعة ارض فى حيازة المدعى دون أن يستند فى الاستيلاء الى سند من القانون فلم يثبت اتخاذه اجراءات نزع الملكية أو اجراءات الاستيلاء بقصد التأجير فلا يعتبر الاستيلاء المذكور عملا من اعمال السيادة ، بل عمل من أعمال الغصب يملك القضاء دحضه حماية للافراد من غصب أملاكهم على غير مقتضى القانون (القاهرة الابتدائية — ١٩٦٢/١١/٢٧ — المجموعة الرسمية — ٦١ — ٤٨٠) .

لها اختصاص قضائى كلجنة تسوية الديون العقارية مثلا ، ومثل هذه الهيئات تفصل فى منازعات وتصدر قرارات إدارية (لاقرارات قضائية) فإذا أصدرت قراراً إداريا وخالفت فيه قواعد الاختصاص المرسومة لها فالأصل أن هذه مخالفة لقواعد الاختصاص تبطل قرارها الإدارى لاتعدمه . ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القرار المخالف للقانون الذى يمس حرية شخصية أو يمس الملكية تختص بنظره المحاكم العادية فى جميع الأحوال وأيا كان وجه المخالفة للقانون ، ويؤسسون هذا القول على أن المحاكم العادية هى حامية الحريات الشخصية وهى صاحبة الاختصاص فى كل ما يتعلق بالملكية[1] . ولكننا نعتقد أن هذا الرأى محل نظر ، وأن المحاكم العادية ليس لها اختصاص فى شأن هذا النوع من القرارات إذا كانت صحيحة أو مشوبة بعيب يبطلها[2] ، بل إن اختصاصها مقصور — كما هو الشأن فى أى قرار إدارى آخر — على حالة ما إذا بلغ العيب إلى الحد الذى ينحدر بالقرار الى مرتبة الانعدام ويجعل تنفيذه على الأشخاص أو الأملاك مجرد اعتداء مادى . (voie de fait) . وإن كان المساس بالحريات العامة والاعتداء على

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٣٨/١٢/٨ — المجموعة الرسمية — ٤٠ — ١٧١ — ومستعجل مصر — ١٩٤٠/٢/١٥ — المحاماة — ٢٠ — ١٠٠٨ .

(٢) ذلك ان المشرع نفسه هو الذى حرمها من تأويل القرارات الادارية أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية وهى مادة جاءت عامة فى صيغتها لتسرى على القرارات الادارية جميعا ، فلا محل لتقييدها فى خصوص القرارات المتعلقة بالحريات العامة أو الملكية اذ هذا التقييد ينطوى على تخصيص لها بغير مخصص من النص . ولهذا فانه حيث يوجد نص آخر مخصص لعموم المادة المذكورة فانه يتعين اتباع هذا النص الخاص على الوجه الذى سبق أن شرحناه فيما سبق . كأن ينص المشرع فى صدد حرية من الحريات أو فى صدد القرارات التى تصدر ماسة بالملكية فى صورة من الصور على أن هذه القرارات تدخل فى اختصاص القضاء العادى أو يجعل الاختصاص فى شأنها للجنة من اللجان الادارية وينص على أن الطعن فى قراراتها يكون أمام القضاء العادى ، عندئذ يعتبر هذا النص الخاص مقيدا (فى القسم الذى يعمل فيه) لعموم نص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية .

الملكية من جانب جهة الادارة يتم فى كثير من الأحيان بعمل من أعمال الاعتداء المادى ، أى غالبا ما تتوافر بالنسبة له حالات القرار الادارى المعدوم ؛ إذ الأصل أن الادارة لاشأن لها بالمنازعات المتعلقة بالملكية لدخولها فى اختصاص القضاء كما أنها لا ولاية لها — كقاعدة عامة — بحبس الأفراد لدخولها فى ولاية القضاء والنيابة العمومية .

١٦٤ — القضاء العادى ، الموضوعى والمستعجل ، يملك فحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متعلقة بقرار ادارى باطل ام بقرار ادارى معدوم ، وذلك توصلا لتحديد اختصاصه :

يلاحظ أنه إذا عرض نزاع على القضاء العادى فى صدد أمر إدارى وأثير نقاش حول اختصاص القضاء العادى بنظره — سواء أثاره أحد الخصوم أو تعرضت له المحكمة من تلقاء نفسها لاتصاله باختصاصها المتعلق بالوظيفة — فإن المحكمة تملك تمحيص هذا النزاع للتوصل لتحديد اختصاصها ، فإذا استبان لها من تمحيصه أن المسألة تتصل بأمر إدارى صحيح أو بأمر إدارى مشوب بعيب يبطله دون أن يعدمه فإنها تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . أما إذا استبان لها من الفحص أن المسألة تتصل بأمر إدارى معيب بعيب ينحدر به إلى مرتبة الانعدام فإنها تختص بنظر الدعوى . كذلك الشأن فى القضاء المستعجل ، فإنه يختص بالحكم فى المنازعات المستعجلة متى كان الوجه الموضوعى للمنازعة داخلا فى اختصاص جهة القضاء التى هو متفرع منها ولهذا إذا رفعت أمامه دعوى مستعجلة تتصل بأمر إدارى فانه يتعرض — ولو من تلقاء نفسه — لبحث اختصاصه ويملك فحص الأمر من ظاهر المستندات لتعرف ما إذا كان الأمر الادارى المتصل بالمنازعة هو أمر إدارى معدوم أم أنه أمر إدارى باطل ، ففى الحالة الأولى يكون مختصا دون الحالة الثانية . وذلك طبقا للقاعدة التى سبق أن أشرنا إليها ببندى ١٢٧ و ١٤٥ .

١٦٥ — التفرقة بين القرارات الادارية والقرارات القضائية (١) :

التفرقة بين القرارات الادارية والقرارات القضائية تترتب عليها نتائج عملية بعيدة المدى . من ذلك أن المحاكم العادية — كما شرحنا فيما سبق — ليست لها «ولاية الالغاء» ولا «ولاية التعويض» فى صدد الأوامر الادارية ، بل المختص — وحده — بهذا وذاك هو مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى . هذا عن القرار الادارى أما القرار القضائى فإنه لا يمكن توجيه «دعوى الالغاء» إليه أمام القضاء الادارى . بل المختص بالمنازعات التى تثور فى صدد القرار القضائى هو القضاء العادى (الجنائى أو المدنى حسب الأحوال) مالم يوجد نص مانع لهذا الاختصاص أو نص يسند الاختصاص إلى سلطة أو هيئة أخرى . ويستتبع ذلك (فى شأن القرارات الادارية) أن القضاء المستعجل — بحسبانه فرعا من القضاء المدنى بجهة القضاء العادى — لا اختصاص له بالدعاوى المستعجلة التى تمس قراراً إداريا أو التى يقصد منها التمهيد لطلب التعويض عنه . ولكنه (فى صدد القرارات القضائية) يختص بنظر الاجراءات الوقتية التى تتصل بقرار قضائى فى الحدود المرسومة لاختصاصه الوقتى المستعجل فى شأن الأحكام والاجراءات القضائية التى تتخذ أمام المحاكم ومع مراعاة الضوابط التى تقتضيها القواعد العامة فى هذا الصدد ومراعاة النصوص الخاصة التى قد ترد فى قانون خاص فتحد من اختصاصه أو توسع منه فى صدد القرارات التى تصدر من هيئة قضائية معينة . وذلك طبقا لماسبق إيضاحه (ببند ١١٧) فمثلا إذا رفع أمام قاضي التنفيذ

---

(١) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الادارية — طبعة ١٩٥٧ ص ١٣٤ وما بعدها ، ومؤلفه فى القضاء الادارى ورقابته لاعمال الادارة — طبعة سنة ١٩٥٨ ص ١٦١ ومابعدها — ومؤلف الدكتور توفيق شحاتة فى مبادىء القانون الادارى ، ص ٦٢٨ وما بعدها — ومقال الأستاذ عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام — مجلة مجلس الدولة — السنة الخامسة — ص ١٠٧ وما بعدها ، وتعليق منشور بالمجلة ذاتها للاستاذ أحمد ثابت عويضة — ص ٤١٥ وما بعدها .

إشكال وقتى فى تنفيذ قرار صادر من هيئة معينة وأثير جدل أمامه حول ما إذا كان القرار إداريا أم قضائيا وحول ما إذا كانت هذه الهيئة هيئة إدارية أو قضائية فإنه يفحص هذا الاعتراض — فحصا من ظاهر المستندات — ويعمل المعيار الذى سنشير إليه للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الادارى[1] ، فإذا خلص من إعمال هذا المعيار إلى أن الهيئة التى أصدرت القرار هى هيئة إدارية وأن القرار الصادر منها قرار إدارى حسب ظاهر الأوراق فإنه يقضى بعدم اختصاصه لدخول المنازعة فى ولاية جهة القضاء الادارى، وإذا خلص من إعمال هذا المعيار إلى أن هذه الهيئة قضائية والقرار الصادر منها قرار قضائى فإنه يعمل القواعد العامة فى صدد ولايته فى منازعات التنفيذ مع ملاحظة ما قد يوجد من نصوص خاصة فى شأن هذه الهيئة بالذات قد توسع أو تضيق من ولايته فى هذا المجال . طبقا لما سبق إيضاحه(ببند١١٧) بمعنى أنه إذا استبان له من إعمال هذا المعيار أن الهيئة (التى أثير النقاش فى صددها) هى هيئة قضائية قراراتها قضائية — إذا استبان له ذلك فليس معناه أنه يصبح مختصا دائما بمنازعات التنفيذ التى ترفع عن قرارات هـــذه الهيئة ، بل عليه بعد ذلك أن يبحث هل الهيئة مصدره القرار تدين بالتبعية لجهة القضاء العادى وتخضع قراراتها لرقابته وتعتبر تابعة له أم أنها منقطعة الصلة به وأن المشرع حين أنشأها قصد

---

(١) كأن يكون القرار محل الاستشكال صادرا من النيابة العمومية بمنع تعرض او بمنع شخص من السفر للخارج حتى تستوفى مصلحـــة الضرائب ما لديه من اموال اميرية ، او صادرا من لجنة تسوية الديون العقارية ، او لجنة مخالفات الترع والجسور ، او محكمة الغـــدر ، او مجلس الغنائم ، او اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، او لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، أو لجنة مصادرة أموال أسرة محمد على ، او هيئة التحكيم فى منازعات القطاع العام .. الخ . فى هذه الصور وامثالها قد يثور الجدل امام القاضى المستعجل او قاضى التنفيذ حول طبيعة هذه الهيئة التى اصدرت القرار هل هى هيئة ادارية أم قضائية وبالتالى هل القرار الصادر هو قرار ادارى أم قرار قضائى . ومن هنا تظهر اهمية المعيار الذى يميز بين هذه وتلك .

أن يجعل منها جهة أخرى فى حدودما أسند إليها منبتة الصلة بجهة القضاء العادى وهذا بحث ضرورى بطبيعة الحال لأن القاضى المستعجل وقاضى التنفيذ فرع من جهة القضاء العادى فإن اتضح له أن المشرع رمى إلى هـذا المقصد الأخير فإن القرارات القضائية التي تصدر من هذه الهيئة تنطبق عليها — من حيث الإشكال فى تنفيذها أمام قاضي التنفيذ — نفس القواعد التي يطبقها قاضى التنفيذ فى صدد إشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة من جهة قضاء أخرى تختلف فى اختصاصها المتعلق بالوظيفة عن جهة القضاء العادى . أما إذا استبان له أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة ملحقة بجهة القضاء العادى وتدين لها بالتبعية والرقابة مثلا فإنه يتصرف فى شأن الاستشكال فى قراراتها كما يفعل بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى . ومن ثم إذا اتضح أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة بمثابة القضاء الجنائى لا المدنى وتخضع لرقابته مثلا وقراراتها بمثابة الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية لا المدنية ، فإن اختصاصه بالإشكال يتقيد بالقيود الخاصة بإشكالات تنفيذ الأحكام الجنائية[1] . أما إذا اتضح

(١) قضت محكمة الامور المستعجلة بأنه « اذا كان الثابت ان المشرع أصدر المرسوم بقانون ٢٤١ سنة ١٩٥٢ بالعفو الشامل عن الجـرائم السياسية التى ارتكبها اشخاص بصدر النائب العام كشفا بأسمائهم وأجاز لمن اغفل اسمه أن يتظلم للنائب العام بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ونظرا لأن احد راغبى التظلم كان يقيم بفرنسا وقت اغفال اسمه فى الكشف فقد أبرق لمحاميه بوكله فى عمل التظلم ولما توجه المحامى بالبرقية رفض قلم الكتاب اعتمادها كتوكيل وأحجم عن قبول التظلم فرفع المحامى دعواه أمام قاضى الأمور المستعجلة طالبا الحكم بقبول التقرير بالتظلم منه عن موكله واعتبار صحيفة الدعوى بمثابة تظلم — اذا كان هذا هو الثابت من ظروف الدعوى فان القاضى المستعجل لا يختص بنظرها لان القضـاء المدنى — والقاضى المستعجل فرع منه — ولايته ممتدة لكافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود والالتزامات وغيرها من سائر المنازعات الاخرى المتعلقة بالاموال فلا ولاية له فى الفصل فى المسائل المتعلقة بحريات الافراد لأنها بطبيعتها خارجة عن ولاية القضاء المدنى . والمرسوم بقانون ٢٤١ سنة ١٩٥٢ يدخل فى نطاق القوانين العامة التى تربط الدولة بالافراد فلا اختصاص للقضاء المدنى فى المنازعات المتفرعـة عن تطبيقه والقاضى المستعجل يتحدد اختصاصه بنفس القيود التى تحد اختصاص المحكمة المدنية سواء ما ينبنى على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية او ما أسس على اختلاف جهات القضاء أو درجاتها او انواعها » (مستعجل مصر — ١٩٥٤/١٢/١٧ — المحاماة — ٣٣ — ١٦٣١) .

له أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة بمثابة القضاء المدنى أو التجارى فإن اختصاصه بالإشكال تجرى عليه قواعد الإشكالات الخاصة بالأحكام المدنية والتجارية وذلك على النحو الذى سبق إيضاحه (بند ١١٧) . وقد يبدو للوهلة الأولى أن الفروق جلية واضحة بين قرار إدارى يصدر من جهة الإدارة وبين حكم يصدر من محكمة ، بحيث يضحى أمر التمييز بينهما هين الشأن وغير محتاج إلى شرح . ولكن الواقع من الأمر أن المسألة لا تعرض دائماً بهذا الوضوح ، إذ كثيراً ما تصدر قرارات ويغم الأمر فى معرفة ما إذا كانت قرارات إدارية أم قرارات قضائية ، كما أنه قد توجد هيئات معينة يشق على الباحث معرفة ما إذا كانت هيئات إدارية أم قضائية ، فيصعب بالتالى التعرف على صفة القرارات الصادرة منها أهى قرارات إدارية أم قضائية . فقد ينشىء المشرع هيئات إدارية (وليست قضائية) ومع ذلك يسند رئاستها إلى قاض أو مستشار أو يجعل غالبية أعضائها من رجال القضاء[1] ، أو يمنحها من السلطات ما يمنح عادة للمحاكم كتخويلها الفصل فى خصومات[2] ، وسماع مرافعة الخصوم واستدعاء الشهود وتغريمهم عند التخلف وندب الخبراء وشمول قراراتها بالنفاذ

---

(١) مثل لجان التوفيق والتحكيم ، ولجان قيد المحامين بالجداول وتأديبهم ، فهذه وتلك لجان ادارية رغم ان تشكيلها يغلب عليه العنصر القضائى (ولكن يلاحظ ان قرارات هذه اللجان وان كانت قرارات ادارية الا انها تخرج عن اختصاص القضاء الادارى استثناء وذلك بالنص الصريح — راجع الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) .

(٢) كلجنة تسوية الديون العقارية فهى فى راى بعض المحاكم لجنة ادارية قراراتها ادارية رغم أنها تفصل فى خصومات ذات صبغة مدنية بين دائنين ومدينين . ولجنة تقدير التركات (نقض ١٩٥٩/٦/١١ — المكتب الفنى — ١٠ — ٤٦٦) ولجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بتعويضات نزع الملكية (نقض ١٩٦٣/١١/٧ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٠٢٠) ومجلس المراجعة فى شأن ضرائب العقارات (محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/٦/٢١ — المكتب الفنى — ١٤ — ٣٦٥) .

إلى آخر ذلك من المظاهر التي تكون عادة للمحاكم[1]. كما أن المشرع — من ناحية أخرى — قد ينشيء هيئات قضائية (لا إدارية) ويدخل في تشكيلها أشخاصا من غير رجال القضاء[2] أو يضمن إجراءاتها أوضاعا مما تعودنا أن نألفه في صدد القرارات الإدارية، كأن يجعل الطعن في قراراتها أمام الوزير، أو يعلق تنفيذ قراراتها على تصديق الوزير[3] فإذا أنشأ المشرع هيئة من هذا القبيل أو ذاك وأفصح عن مقصده صراحة في شأنها بالنص مثلا على أنها هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية، أو بالإشارة صراحة إلى أنها هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية انحسم الأمر ولم يعد مثاراً لصعوبة. إلا أن هذا الإفصاح يندر حدوثه عملا، بل الغالب أن يورد المشرع هذه القرائن المختلطة المتشابكة ثم يعتصم بعد ذلك بالصمت ولا يفصح عن مقصده بنص صريح، وعندئذ يثور التساؤل: هل هذه الهيئات إدارية أم قضائية، هل القرارات الصادرة منها هي قرارات إدارية أم قضائية؟ وما هو المعيار الذي نرجع إليه لمعرفة ما إذا كان القرار إدارياً أم قضائياً؟ اختلف الرأي في صدد تحديد المعيار المميز بين القرار القضائي والقرار الإداري، فذهب البعض إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي، فالعبرة — عندهم — بموضوع القرار بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرته، فالقرار قضائي — في نظرهم — متى كان موضوعه حسم خصومة بين طرفين على

---

(١) كلجان التوفيق والتحكيم التي سبق أن أشرنا اليها حالا في حاشية سابقة.

(٢) كمحكمة الغدر، والمحاكم العسكرية. ولجنة الفصل في المنازعات الزراعية، وهيئات تحكيم القطاع العام، ولجنة مصادرة أموال أسرة محمد علي. فانها تعتبر محاكم رغم دخول العنصر غير القضائي في تشكيلها. ومن ثم فقراراتها قرارات قضائية لا ادارية، وكذلك اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي، واللجنة التي كان يرأسها وكلاء النيابة للفصل في منازعات امتداد عقود ايجار الاراضي الزراعية قبل الغاء القانون المنظم لهـــا.

(٣) كالمحاكم العسكرية التي تشكل نفاذا لقانون الاحكام العرفية فهي محاكم وقراراتها قضائية رغم أن قراراتها تخضع لتصديق الحـــاكم العسكري العام، وكذلك اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي التي تصدق على حكمها اللجنة العليا للاصلاح الزراعي.

مسألة قانونية ، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه [1]. ونعتقد أن الاعتماد على هذا المقياس وحده كمعيار للتفرقة غير صحيح قانوناً ، إذ أن المادة ١١ من قانون

---

(١) فى هذا تقول محكمة القضاء الادارى ان : « القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشىء القرار مركزا قانونيا جديدا وانما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه العناصر ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وانما أسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات .. » (محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٨/١/٦ — المكتب الفنى — ٢ — ١٩٠ — حكمها فى ١٩٤٨/٤/٢٨ — ص ٦٢٩ — وكان القرار المطعون فيه صادرا من لجنة تأديب الخبراء التى تتكون من عناصر قضائية ، فاعتبرته المحكمة قرارا اداريا وليس قضائيا اخذا بالمعيار سالف الذكر . ونحن نقر المحكمة على النتيجة التى انتهت اليها ولكنا لا نقرها على المعيار الموضوعى الذى أشارت اليه . وقد كان فى وسعها أن تصل الى نفس النتيجة من استطلاع نصوص القانون المشكل لهيئة تأديب الخبراء واستجماع القرائن التى تفيد أن المشرع قصد بهذه اللجنة ان تكون لجنة تصدر قرارات ادارية وليست محكمة تصدر قرارات قضائية ، غير متقيدة فى ذلك بالمعيار الموضوعى وحده) ، وراجع فى هذا المعنى ايضا حكمها الصادر فى ١٩٤٨/٣/١٠ وقد اخذت فيه بنفس المعيار السابق ثم قالت ان هذه الشروط غير متوافرة فى القرارات التى يصدرها القومسيون الطبى العام عند الكشف على طالبى الاستبدال النقدى وذلك لانه لا يقضى فى خصومة ما ولا تعتبر قراراته فى ذلك عنوان الحقيقة القانونية ، فهى والحالة هذه قرارات ادارية محضة (المكتب الفنى — ٢ — ٤٥١ — والنتيجة التى انتهى الحكم اليها صحيحة ، ولكن المعيار محل نقد اذا أخذ به كمعيار وحيد للتفرقة بين القرار الادارى والقضائى) . وراجع فى هذا المنحى أيضا حكمها الصادر فى ١٩٤٩/١/٢٦ والذى أشارت فيه الى ان القرارات الصادرة من لجان القيد بجدول المحامين هى قرارات ادارية ثم قالت « ولا يغير من ذلك كون تشكيل هذه اللجان مقصورا على كبار رجال القضاء والمحامين وحدهم ؛ لأن المعول عليه فى وصف القرار ان كان عملا اداريا أو قضائيا انما يكون بالرجوع الى طبيعته لا الى أشخاص من أصدروه » (المكتب الفنى — ٤ — ٢٧٩) . وراجع فى هذا المعنى أيضا حكمها الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ الذى تنادى فيه بان : « القرارات التى تصدرها لجان القيد بجدول المحامين ليست الا قرارات ادارية ، وما دام مبنى قرار اللجنة هو التحقق من استيفاء الطالب للشروط المقررة فى القانون ثم الامر بقيده بناء على ما يقدمه لها من بيانات فالامر ليس فصلا فى خصومة حتى يصح اعتباره عملا قضائيا » (المكتب الفنى — ٥ — ٣٠٤) .

مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تنص صراحة على أن « . . . يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى. . . . » فهذه المادة قد نصت على اعتبار القرارات المشار إليها فيها قرارات إدارية رغم أن « موضوعها » الفصل فى منازعة قضائية. وهذا قاطع فى الدلالة على أن المشرع لا يأخذ بالمعيار « الموضوعى » كمقياس منفرد للتفرقة بين القرار الإدارى والقرار القضائى. وإزاء ذلك عدلت كثير من أحكام محكمة القضاء الإدارى عن الأخذ بهذا المعيار، وتبنت — لفترة من الزمن — معياراً آخر هو المعيار الشكلى، ومؤداه أن العمدة فى التفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى هو الرجوع إلى الهيئة التى أصدرت القرار، فإن كانت تابعة للسلطة القضائية فالقرار قضائى، وإن استبان أنها هيئة إدارية فالقرار إدارى[1]. وعندنا إن هذا المعيار وحده لا يكفى بدوره

---

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى : « ان لجنة مخالفات الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة ٤٨ من لائحة الترع والجسور لجنة ادارية وكل اليها الشارع الفصل فى بعض المنازعات ، فهى بهذه المثابة لاتعدو ان تكون هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى .. وقد نصت الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ، فقام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ فى استكناه القرار الادارى بالمعيار الشكلى (وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى) أم يؤخذ بالمعيار الموضوعى فلا يشملها ؟ ؟ ، فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذاً بالمعيار الشكلى كاشفا لاختصاص محكمة القضاء الادارى بهذه القرارات منوها فى مذكرته الايضاحية بانه انما خول المحكمة الفصل فى الطعون التى ترفع عنها لكى ينقطع الجدل حول طبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما يدل على ان الامر فى هذا الشأن أمر افصاح عن اختصاص ثابت دفعا للشك وقطعا للجدل ، لا أمر انشاء اختصاص جديد (محكمة القضاء الادارى ١٩٤٩/٣/٢٩ — المكتب الفنى — ٣ — ٥١٨ — وحكمها فى ١٩٥٠/٤/١٨ بنفس المعنى — ومنشور بالسنة الرابعة من المجموعة — ص ٦٠٥ — وراجع ايضا حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٢/٧ — السنة الرابعة من تلك المجموعة — ص ٣١٠ — وقد رددت فى هذا الحكم نفس الاسباب وكان الحكم بصدد قرار صادر من لجنة التوفيق والتحكيم فاعتبرته قرارا صادرا من هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى . وراجع فى هذا المنحى =

لحل المسألة، فكثيراً ما يغم الأمر فى تعرف ما إذا كانت الهيئة التى أصدرت القرار هى هيئة إدارية أم هيئة قضائية، إذ ينشىء المشرع — كما أوضحنا فيما سلف — هيئات مختلطة التشكيل ولا يكون واضحاً للوهلة الأولى هل هى هيئات قضائية أم هيئات إدارية ومن ثم فالأمر فى حاجة إلى مقياس لتعرف هذا القصد. ونرى أنه يتعين الرجوع إلى نصوص القانون المنظم للهيئة مصدرة القرار والمبين لولايتها واختصاصها وذلك لتحسس رغبة الشارع من مجموع هذه النصوص ومن روح التشريع، وهل يقصد إنشاء هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية، أم يرمى إلى خلق هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى. ونحن حين ننادى بالرجوع إلى هذه النصوص نستلهمها الحل لا نتقيد فى فحصنا بالمعيار الموضوعى وحده، ولا نقف عند حد المعيار الشكلى، بل نمزج بينهما ونجمع فى الأخذ بهما [1]

= حكمها الذى قضت فيه بان الزعم بان ضبط المدعى وترحيله الى اسوان كان اجراء قضائيا استلزمته ظروف ضبطه فى حالة تشرد، وأن هذا التصرف القضائى يخرج عن ولاية القضاء الادارى — هذا الزعم غير صائب؛ لان أمر الضبط والابعاد انما صدر من محافظة مصر على حد قول الحكومة فى مذكرتها وهى سلطة ادارية ويعتبر قرارها قرارا اداريا مما يخضع لرقابة المحكمة (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٣/٢٥ — المكتب الفنى — ٦ — ٧٣٠).

(١) راجع فى تحبيذ الاخذ بالمعيارين الموضوعى والشكلى معا — مقال الاستاذ عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام — مجلة مجلس الدولة — السنة الخامسة — ص ١٩٦ — والتعليق المنشور للاستاذ احمد ثابت عويضة بالمجلة ذاتها بصفحة ٤١٥ والذى حبذ فيه منحى محكمة القضاء الادارى فى حكم لها اخذ بفكرة المزج بين المعيارين. والمتتبع لاحكام محكمة القضاء الادارى يلاحظ انها فى قضائها الحديث تتبنى فكرة الجمع بين المعيارين الموضوعى والشكلى، فتقول فى حكم لها: « ان هذه المحكمة قد استقر رأيها على الاخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الادارى، اذ ان شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الادارى: فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى (ويتضمن ان القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء)، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى (وهو ينتهى الى ان القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها)، بينما يرى آخرون الاخذ بالمعيارين معا. وقد اتجه القضاء فى فرنسا، ثم فى مصر الى هذا الرأى الاخير، وبان الرأى الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا » (محكمة القضاء =

فنجمل عناصر كل من هذين المعيارين قرائن لتحسس الرغبة الحقيقية للمشرع مستمدة

= الادارى — ١٩٥٥/١/٢٤ — المكتب الفنى — ٩ — ٢٥٦ — وقد استعرضت في حكمها نصوص القانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٥٢ الذى انشأ لجان التطهير وانتهت من فحصها الى ان المشرع قصد ان يجعل من هذه اللجان لجانا قضائية لها خصائص القضاء فى اختصاصها واجراءاتها — واقرأ تعليقا على هذا الحكم للاستاذ احمد ثابت عويضة ، وهو التعليق الذى سبق ان اشرنا اليه) . وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٤/١٢/١٣ وبعد ان استعرضت فيه المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى على النحو السابق قالت « على ان الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ، وبيان ذلك ان القرار القضائى يفترق عن القرار الادارى فى أن الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها وما اذا كان ما تصدره من احكام نهائيا أو قابلا للطعن مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة اى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ودرجة الفصل فيه . وليس من الضرورى ان تضفى ولاية القضاء على رجل القانون او على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لاسباب عاجلة (تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة) أن تسبغ هذه الصفة فى حيز محدود بالغرض الذى تستهدف له هذه الاسباب على غير القضاء للفصل فى منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود وذلك طالما قد توافرت فى ذلك جميعه الضمانات الاساسية الواجبة فى التقاضى لرعاية حقوق الافراد ولتحقيق العدالة (المكتب الفنى — ٩ — ١٢٧ — وكان محل النقاش قرارا صادرا من محكمة الغدر فاستعرضت المحكمة نصوص المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ الذى انشأ هذه المحكمة وخلصت منها الى ان المشرع قصد انشاء محكمة لا هيئة ادارية وأن قراراتها قضائية لا ادارية فقضت بعدم اختصاصها بالغاء هذا القرار) وراجع فى هذا المقام حكما لها تأخذ فيه أيضا باعتبارات تعتبر مزيجا من المعيارين الشكلى والموضوعى ، اذ تنادى فى هذا الحكم بأن : « القول بأن القرارات الصادرة من لجنة الفصل فى الطعون الخاصة بالعمد والمنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هى قرارات قضائية — هذا القول مردود عليه : أولا — لأن هذه اللجنة هى هيئة خصها القانون بنظر الطعون التى تقدم فى كشوف المرشحين للعمدية ومن لهم حق اختيار العمدة ، وهى مسائل ادارية بطبيعتها . وثانيا — لان هذه اللجنة لا تفصل فى خصومة قائمة على منازعة فى حق معين . وثالثا — لأن وجود العنصر القضائى فى اللجنة هو بث روح الطمأنينة فى النفوس من جهة وتمكين اللجنة من الفصل فى المسائل القانونية التى قد تعرض لها أثناء الفصل فى الطعون من جهة أخرى . ورابعا — لأن النص فى القانون على أن قرارات هذه اللجنة نهائية لا يغير من طبيعة هذه القرارات ، وكل ما يترتب عليه امتناع التظلم منها بالطريق الادارى امام الهيئة التى أصدرتها أو الى =

من مجموع النصوص التي أوردها في صدد تلك الهيئة بالإضافة إلى ما قد يشير إليه المشرع صراحة أو دلالة في نصه أو في روحه مما يعين في التعرف على هذه الرغبة (١) . ومن

= الهيئات الرئيسية لها اسوة بالقرارات الادارية العادية » (محكمة القضاء الادارى — ٢٦/٥/١٩٤٩ — المكتب الفنى — ٣ — ٨٦٢) واقرا كذلك احد احكامها القديمة الذى تقول فيه ان : « قرارات لجنة التأديب المشار اليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من المرسوم الصادر فى ٢٢/٦/١٩٣٣ فى حق طالب مقيد بكلية الطب خاضع للنظام التأديبى المبين بهذا المرسوم ليست قرارات قضائية ؛ لانها انما تصدر من هيئة ادارية بناء على سلطتها العامة التى خولها اياها القانون وقد انشأ القرار بالنسبة للمدعى مركزا قانونيا خاصا على خلاف طبيعة القرار القضائى الذى يصدر من سلطة فصل قضائى تفصل بمقتضى ولايتها القضائية فى منازعة قضائية فتقرر وجه الحق فيها ويحوز حكمها متى اصبح نهائيا قوة الشىء المقضى به » (محكمة القضاء الادارى — ٢٧/١/١٩٤٨ — المكتب الفنى — ٢ — ٢٧٧) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الذى تقول فيه : « ان مناط التفرقة بين ما يعد جهة قضائية او جهة ادارية ذات اختصاص قضائى ليس منضبطا فى القانون ومحل جدل بين رجال الفقه ، فتارة يؤخذ بالمعيار الشكلى ، واخرى يؤخذ بالمعيار الموضوعى ، أو بالمعيارين معا وبما اراده المشرع حسبما يظهر من نيته التى تكشف عنها الظروف والملابسات التى لابست صدور التشريع المنشىء للهيئة . ولما كان الظاهر من استقراء نصوص القانون الخاص بالاصلاح الزراعى ومذكراته الايضاحية ان المشرع منع المحاكم العادية بكافة انواعها من مدنية وشرعية وادارية من النظر فى الغاء قرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العليا ، وجعل ذلك من اختصاص جهة قضائية انشأها للفصل فى المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء ، وملكية الاراضى المستولى عليها ، مستهدفا من ذلك ان اللجنة القضائية تفصل فى هذه المنازعات بطريقة سريعة حاسمة حتى لا يطول التقاضى فى شأنها ولا يتعطل تنفيذ قرارات الاستيلاء ، وبذلك تتحقق الفوائد المرجوة من قانون الاصلاح الزراعى ، فكأن اللجان القضائية هذه جهة قضاء حلت محل الجهات العادية واقتصر اختصاص الجهة العادية على ما يقام أمامها من دعاوى التعويض المستحق عن الاطيان المستولى عليها — اذ كان ما تقدم هو الظاهر من استقراء النصوص ، فان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى هى فى الواقع جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالاطيان المستولى عليها ، ولا يؤثر فى ذلك انه يدخل فى تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفا قانونيا ؛ (اذ ليس فى القانون ما يمنع من تشكيل محاكم من غير رجال القانون) ؛ ولا أن أحكامها تصدق عليها اللجنة العليا للاصلاح الزراعى (لأن نفاذ الحكم دون تصديق سلطة عليا ليس مميزا للاحكام ، اذ ليس ما يمنع فى القوانين المنظمة للقضاء من تقرير التصديق على الاحكام من سلطة اعلى =

القرائن التي قد تعاون في التعرف على أن الهيئة هي هيئة قضائية وليست إدارية: إيراد المشرع لنصوص تشير إلى تشكيل تلك الهيئة من عناصر قضائية أو إسناد رئاستها لرجل قضاء، والإشارة إلى انعدام علاقة التبعية الرياسية بينها وبين هيئات أخرى تفرض عليها الحكم على وجه معين، وإخضاعها لضمانات وشكليات مقررة لصالح المتقاضين مما يتبع عادة أمام المحاكم، كاشتراط علنية الجلسة، وإعلان طرفي الخصومة للمثول أمام الهيئة، وتمكينهم من توكيل محامين، وتسبيب القرارات التي تصدر منها، وإلزامها بالبت في النزاع ما دام قد رفع إليها، وتخويلها سلطة التحقيق وسماع الشهود بعد حلف اليمين وتغريمهم عند تخلفهم، وندب الخبراء، والانتقال لإجراء المعاينة، وتنظيم طريق الطعن في قراراتها والإشارة إلى أن قراراتها تصدر نهائياً، والنص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الأحكام . . . إلى غير ذلك من القرائن المماثلة (وهذه كلها أمثلة لقرائن تستند إلى شكل القرار أي إلى المعيار الشكلي) . ومن القرائن التي تعاون على تعرف رغبة المشرع في هذا المنحى أيضاً نصه على أن تفصل في خصومات بين طرفين محددة حقوق المتنازعين أمامها، ونصه على أن قرارها كاشف للحق وليس منشئاً له، وأن قرارها يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ... إلى غير ذلك من القرائن المماثلة [1] (وهذه قرائن

= قبل نفاذها) . وعلى ذلك يكون طلب الالغاء موجها الى حكم قضائى مما يخرج عن ولاية هذه المحكمة . هذا فضلا عن أنه بتصديق اللجنة العليا للاصلاح الزراعى على حكم اللجنة القضائية سالفة الذكر يندمج فى قرار اللجنة العليا ويصبح جزءا لا يتجزأ منه وبالتالى لا يجوز المطالبة بالغائه استقلالا . ولما كان القانون لا يجيز المطالبة بالغاء قرارات اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ، فانه تبعا لذلك لا تجوز المطالبة بالغاء حكم اللجنة القضائية باعتباره جزءا لا يتجزأ من ذلك القرار » (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٧/١/١٥ — المكتب الفنى — ١١ — ١٤٧) .

(١) راجع مقال الاستاذ عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام ، المنشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، ص ١٠٩ وما بعدها فقد أورد عديدا من أمثلة هذه العناصر فى مقام شرح الآراء المختلفة فى تحديد المعيار الواجب الاخذ به للتفرقة بين القرار الادارى والقرار القضائى — وراجع أيضا تعليق الاستاذ أحمد ثابت عويضة ، المنشور بالمرجع نفسه ، ص ٤١٥ وما بعدها .

تستند إلى موضوع القرار أى إلى المعيار الموضوعى) ، وطبيعى أنه ليس بلازم أن يورد المشرع كل هذه القرائن العديدة لـكى يعتبر أنه قصد إنشاء هيئة قضائية بل إن بعضاً منها قد يكفى فى الـكشف عن هذه الرغبة حسب ظروف الحال . فعلى الباحث أن يستجمع هذه القرائن التى يشير إليها القانون المبين لاختصاص الهيئة ونظامها ، ويستلهم نصوصه وروحه ليخرج من مجموع ذلك بالرغبة الحقيقية للمشرع : هل قصد أن ينشىء هيئة قضائية أم إدارية ، مع ملاحظة أنه لا يكفى الوقوف عند بعض هذه المظاهر دون استلهام مجموع النصوص وروحها ؛ ذلك أن المشرع قد يورد العديد من القرائن سالفة الذكر ، ومع ذلك يبين من روح التشريع ومجمل النصوص أنه يقصد إنشاء هيئة إدارية لا قضائية. فمثلا قد يشترط فى الهيئة الإدارية علانية جلساتها (كما فى المزايدات مثلا) أو وجوب تسبب قراراتها (كما فى هيئات التأديب مثلا) أو تشكيلها من عناصر قضائية. أو النص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الأحكام ، أو النص على أن قراراتها تحوز قوة الشىء المحكوم فيه ، أو النص على أن القرار الصادر يعتبر نهائياً [1] . . . وعلى

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأن لجنة تأديب الخبراء تعتبر لجنة ادارية بالرغم من ان القانون المنظم لها ينص على تشكيلها من عناصر قضائية (حكمها فى ١٩٤٨/٤/٢٨ — المكتب الفنى — ٢ — ٦٢٩ — وراجع أيضا حكمها فى ١٩٤٨/١/٦ — ١٩٠) وقضت كذلك بان لجان القيد بجدول المحامين ولجان تأديبهم هى لجان ادارية رغم ان تشكيلها مقصور على كبار رجال القضاء والمحامين (حكمها فى ١٩٤٩/١/٢٦ — المكتب الفنى — ٤ — ٢٧٩ وحكمها فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ — ٥ — ٣٠٤ وراجع أيضا حكمها فى ١٩٥٦/٦/٢٦ — ١٠ — ٣٧٣) وقضت بأن لجنة الطعون فى كشوف المرشحين للعمدية طبقا للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تعتبر لجنة ادارية رغم وجود عنصر قضائى فى تشكيلها ورغم النص على أن قراراتها نهائية (١٩٤٩/٥/٢٦ — المكتب الفنى — ٣ — ٨٦٢) وقضت أيضا بان لجان التوفيق والتحكيم تعتبر هيئات ادارية لا قضائية رغم النص على تشكيلها من عنصر تغلب فيه الصفة القضائية ورغم النص على ان قراراتها تنفذ كالاحكام (حكمها فى ١٩٥٠/٢/٧ — المكتب الفنى — ٤ — ٣١٠) . هذا ويلاحظ أن الطعون التى ترفع فى القرارات الصادرة من لجان التوفيق والتحكيم ولجان قيد المحامين وتأديبهم لم تعد الآن من اختصاص جهة القضاء الادارى ، وذلك منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (الفقرة الاولى من المادة ١١ منه) .

العكس فقد يبين من مجموع النصوص أن المشرع قصد إنشاء هيئة قضائية لا إدارية بالرغم من نصه على أمور مما يرد عادة فى صدد الهيئات الإدارية ، كأن ينشىء محكمة ويجعل تشكيلها من عناصر غير قضائية [٢] ، أو يجعل الهيئة التى تنظر الطعن فى قراراتها أو التصديق عليها هى الوزير[٣] . ونخلص من هذا بأنه يتعين استلهام مجموع النصوص لتعرف رغبة المشرع الحقيقية وعدم الوقوف عند المعيار الشكلى وحده أو المعيار الموضوعى وحده ، بل الجمع بينهما . ومن استلهام النصوص نتبين كنه اللجنة أو الهيئة التى تعالجها تلك النصوص، وهل هى لجنة أو هيئة إدارية بحتة (تصدر قرارات إدارية) أم لجنة أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى (تصدر قرارات ادارية) أم لجنة أو هيئة قضائية (تصدر قرارات قضائية أى أحكام) .

١٦٦ – تطبيق المعيار على بعض الهيئات : هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ، وهيئات قضائية : بعد أن انتهينا من تحديد المعيار الذى يميز القرارات الإدارية عن القرارات القضائية ننتقل إلى التطبيق ، فنستعرض — فى ضوء

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأن المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ الذى انشأ محكمة الغدر قصد ان ينشىء هيئة قضائية لاادارية بالرغم من دخول عناصر غير قضائية فى تشكيلها ؛ اذ يجوز لاسباب عاجلة تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام واعمال السيادة ان تضفى ولاية القضاء على غير القضاء فى حيز محدود بالغرض الذى تستهدف له هذه الاسباب فى منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ومع توافر ضمانات التقاضى الاساسية (حكمها فى ١٣/١٢/١٩٥٤ وسبق نشر ملخص له بهامش صفحة ٤٢٩) . كما قضت محكمة الزقازيق بأن لجنة الفصل فى المنازعات الناشئة عن عقود ايجار الاراضي الزراعية تعتبر هيئة قضائية رغم أنه يدخل فى تشكيلها عناصر غير قضائية (سننشر ملخصا وافيا لهذا الحكم فيما بعد بهامش ١ صفحة ٤٤٣ وقد الغيت هذه اللجان الآن وحلت محلها لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ .

(٢) قضت محكمة القضاء الادارى بأن محكمة الصحراء التى كانت تقضى فى المسائل الجنائية فيما مضى فى شبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية تعتبر هيئة قضائية رغم النص على انها تعقد بأمر وزير الحربية وترفع استئنافاتها اليه للفصل فيها (حكمها فى ٢٥/٤/١٩٥٦ — المكتب الفنى — ١٠ — ٣١١) . وراجع ما سنذكره عن التطور التشريعى لهذه المحكمة بهامش صفحة ٤٤٢ .

نصوص القانون والمعيــــار سالف الذكر — بعضاً من الهيئات التي نظمتها التشريعات المختلفة ، فنشير أولا إلى هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ، وثانياً إلى هيئات قضائية .

(اولا) هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي : تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أنه « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها »[1] . ويبين من هذا النص أن القاعدة الأصلية هي أن القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعتبر قرارات إدارية

---

(١) ولم يكن لهذا النص مقابل في قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولذلك ثار الجدل في ظل القانون المذكور حول طبيعة القرارات لتي تصدر من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي هل تعتبر هذه القرارات ادارية (ومن ثم تخضع من حيث الطعن فيها الى القاعدة المقررة في صدد الطعون في القرارات الادارية عموما) ام انها تعتبر قرارات قضائية (فتخرج عن ولاية القضاء الادارى) ، وقد اختلفت احكام المحاكم في هذا المنحى فرأى المشرع أن يحسم هذا الخلاف وان يكشف عن طبيعة هذه القرارات ، فلما أصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (الذى حل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) نص في المادة السادسة منه على ان « تفصل محكمة القضاء الادارى في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي .. » وأوضح في المذكرة الايضاحية انه أورد هذا النص لكي « ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها .. » في ظل النصوص التي كانت سارية قبل ذلك ، فالنص الجديد جاء كاشفا لطبيعة هذه القرارات من وجهة نظر المشرع ومقررا لاعتبارها قرارات ادارية تخضع لوجوه الطعن امام القضاء الادارى التي تخضع لها سائر القرارات الادارية كقاعدة عامة (راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٩٤٩/٣/٢٩ السابق نشره والاحكام الاخرى التي اشرنا اليها معه) .

يطعن فيها أمام جهة القضاء الإدارى وحدها دون القضاء العادى[1]، كما هى القاعدة الأصلية فى صدد القرارات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ٨ من ذلك القانون والتى ينص صراحة على أن الطعون التى ترفع تطبيقا لأحكامها إنما يختص بنظرها القضاء الإدارى دون غيره . ومن أمثلة الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى : لجنة مخالفات الترع والجسور ، التى كانت تشير إليها لائحة الترع والجسور[2] ، ولجنة الجبانات ، و « مجلس المراجعة » المنصوص

---

(١) ولكن بعض الفقهاء يرى أن الاختصاص بهذه الطعون شركة بين جهة القضاء الادارى وجهة القضاء العادى (الدكتور عثمان خليل فى كتابه عن مجلس الدولة صفحة ١٨١) وقد يعزز هذا الرأى ظاهر نصوص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (ومن قبله القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) اذ أن نصوصه التى تحدد اختصاص جهة القضاء الادارى حرصت على النص على أن هذه الجهة تختص « دون غيرها » ، ولكن المادة ١١ التى تتكلم عن الاختصاص بنظر الطعون فى قرارات الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى لم تورد العبارة التى تشير الى الانفراد بالاختصاص . ولكنا نعتقد أن هذا الرأى محل نظر ونذهب الى أن جهة القضاء الادارى تنفرد وحدها بنظر هذه الطعون (ما لم يحرمها المشرع من الاختصاص بنص صريح) بحسبانها قرارات ادارية شأنها شأن القرارات الادارية الأخرى (المنصوص عليها بالمادة ٨ من ذلك القانون والتى تصرح بانفراد القضاء الادارى بالفصل فى الطعون المشار اليها) . ولم يكن النص على هذا الاختصاص صراحة الا لحسم النقاش الذى ثار حول تحديد طبيعة هذه القرارات على التفصيل الذى أوضحناه بالحاشية السابقة (راجع كتاب القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة للدكتور الطماوى ـ طبعة ١٩٥٨ ـ صفحة ١٢٧ وراجع فى شرح الآراء المختلفة فى هذا الصدد كتاب مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل صفحة ٤٠٣) .

(٢) قضت محكمة القضاء الادارى بأن : « لجنة مخالفات الترع والجسور هى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى يختص مجلس الدولة بنظر الطعون التى ترفع عن قراراتها وذلك عملا بنص المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (حكمها فى ١٩٥١/٣/٢٠ ـ المكتب الفنى ـ ٧٣٢ ـ وحكمها فى ١٩٤٩/٣/٢٩ ـ ٣ ـ ٥١٨ وحكمها فى ١٩٥٠/٤/١٨ ـ ٤ ـ ٦٠٥) .

عليه فى قانون الضريبة على العقارات المبنية [1] ، واللجنة التى أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وأسند إليها الفصل فى معارضات التعويض عن نزع الملكية [2]. ولجان تقدير التركات المشار

---

(١) قضى بأنه يبين من نصوص قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم ٥٦ لسنه ١٩٥٤ انه جعل من « مجلس المراجعة » جهة ادارية ذات اختصاص قضائى ؛ وجعل قرارها قطعيا لا يجوز الرجوع فيه ، وغير خاضع لموافقة أو اعتماد أيه جهة رئاسية أخرى . فقد رسم القانون المذكور فى المادتين ١٣ و١٤ منه طريق تقدير الضريبة على العقارات المبنية واعلان الممولين بها ، ثم رخص للممولين والحكومة فى المادة ١٥ منه التظلم امام مجلس المراجعة من لجان التقدير ، وشرح فى المادتين ١٦ و١٨ كيفية تشكيل المجلس وشروط انعقاده ، ثم نص فى المادة ٢٠ منه على ان تكون قراراته نهائية (محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/٦/٢١ — المكتب الفنى — ١٤ — ٣٦٥) .

(٢) قضى بأن اللجنة التى انشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة وان كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية الا ان المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة . (نقض ١٩٦٣/١١/٧ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٠٢٠) . ويلاحظ أن هذه اللجنة وان كانت قراراتها ادارية الا ان المشرع نص فى القانون سالف الذكر على ان الطعن فيها يكون امام جهة القضاء العادى . وذلك استثناء من الاصل العام فى القرارات الادارية . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المقام بأن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية او من اصحاب الشأن فى قرارات لجان المعارضات ، مقصورة وفقا للمادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على النظر فى هذه الطعون . ومن ثم فهى هيئة تنظر فى طعن على قرار اصدرته اللجنة . وهذا الطعن من نوع خاص فى قرارات لجان ادارية له أوضاع متميزة وتحكم فيه المحكمة وفق اجراءات واحكام موضوعية محددة (هى الاحكام المنصوص عليها فى القانون سالف الذكر) ومن ثم فان ولاية المحكمة الابتدائية بالنظر فى أمر الطعن الموجه الى قرار اللجنة لا تتعدى النظر فيما اذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لاحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له مما يقتضى ان ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة واصدرت قرارا فيه لا يجوز طرحه ابتداء امام المحكمة ، وبالتالى فلا يتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة ولو كانت فى صورة طلبات عارضة . وعلى ذلك فطلب الطاعن المنزوعة ملكيته امام المحكمة ولاول مرة زيادة التعويض =

إليها فى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ (١) ، ولجنة الطعون المنصوص عليها فى قانون فرض مقابل تحسين العقارات التى يطرأ عليها التحسين (٢) ، ولجنة شئون العاملين حين تجلس كهيئة يشكل منها مجلس التأديب بالتطبيق لأحكام المادة ٢٤ من قانون العاملين ، وذلك للنظر فى أمر من يقدم عنه تقريران سنويان متواليان بتقدير ضعيف (٣)

= السابق طلبه امام اللجنة يعتبر طلبا جديدا فيما يختص بالفرق بين مبلغى التعويض ، فاذا قبلت المحكمة الابتدائية الطلبات المعدلة وقضت بهذا الفرق فانها تكون قد اخطأت بمجاوزة سلطتها ويكون قضاؤها فى ذلك قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة وفى المواعيد العادية المقررة فى قانون المرافعات (نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ — المكتب الفنى — ١٥ — ٨٨٣) وراجع حكما لمحكمة النقض أوضحت فيه أن تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء — وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ — لا يحول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير هذه اللجان فى اصدار قراراها ، وذلك على اساس المسئولية التقصيرية اذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية ؛ اذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الاحوال خطأ يستوجب مسئولية الادارة عن الضرر المتسبب عنه (نقض ١٩٦٦/١/١٣ — المكتب الفنى — ١٧ — صفحة ١١٦) .

(١) قضى بأن مفاد المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ — قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ — أن المشرع قد جعل لجان تقدير التركات التى نظمها فى القرار الوزارى ١٢٦ لسنة ١٩٤٤ هى جهة التقدير الأصلية اذ هى أداة المصلحة ووسيلتها الوحيدة فى التقدير ولم يرسم القانون أى طريق للتعقيب على هذا التقدير ، ومن ثم فان قراراتها تعتبر صادرة من هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى تستنفد به سلطة التقدير فلا يجوز لها الرجوع فيه ولا لمصلحة الضرائب أن تعقب عليه أو تعيده اليها لمعاودة النظر فيه من جديد (نقض ١٩٥٩/٦/١١ — المكتب الفنى — ١٠ — ٤٦٦) .

(٢) قضى بأن لجنة الطعون المنصوص عليها فى قانون فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها التحسين ، رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ فى المادة الثامنة منه ، لا تعدو أن تكون جهة ادارية ذات اختصاص قضائى ، والقرارات التى تصدرها فيما يعرض عليها من طعون هى قرارات ادارية نهائية ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الادارى دون غيره بالتطبيق لنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — تقابل المادة ١١ من القانون الحالى — (محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/٣/١٥ — المكتب الفنى — ١٤ — ٢٤٧) .

(٣) القرارات التى تصدرها الهيئة التى يشكل منها مجلس التاديب فى نطاق الاختصاص المعين بالمادة ٣٢ من قانون نظام الموظفين رقم ٢١٠ =

وقد اختلف الرأى فى شأن لجنة تسوية الديون العقارية، فذهبت بعض الأحكام إلى اعتبارها هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى (أى تصدر قرارات إدارية تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى وتدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى) بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها هيئة قضائية (أى تصدر قرارات قضائية تخرج عن ولاية مجلس الدولة[1]) . وبالرغم من أن هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات

=

لسنة ١٩٥١ — تقابل المادة ٢٤ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ — هى فى الواقع قرارات ادارية صادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ومن ثم فان الطعن فى هذه القرارات يدخل فى اختصاص القضاء الادارى دون مجلس التأديب الاستئنافى وذلك عملا بنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة (محكمة القضاء الادارى — ١٩٦٠/٤/٦ — المكتب الفنى — ١٤ — ٢٦٨) .

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأن : « لجنة تسوية الديون العقارية لا تخرج عن كونها هيئة ادارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الادارى فيها واذا كانت تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين فذلك لانها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى من اختصاص محكمة القضاء الادارى الفصل فيه (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥١/٥/٢٩ — المكتب الفنى — ٩٧٦ — وقارن حكمها الصادر فى ١٩٤٧/٦/٣ — مجموعة عمر للأحكام الادارية — ص ٣٧٥ وذهبت فيه الى أن لجنة تسوية الديون العقارية تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين اى فى منازعات ذات صبغة مدنية وأن القرارات التى تصدرها لها صفة الأحكام فلا تختص جهة القضاء الادارى بطلب الغائها . ويلاحظ أن هذا الحكم قد أصدرته محكمة القضاء الادارى فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة الذى لم يكن يحوى نصا على اختصاص مجلس الدولة بنظر قرارات الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى . وقد كان الرأى مختلفا — آنذاك — حول اعتبار قرارات الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى هى قرارات ادارية أم قضائية) ومنذ العمل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ انحسم الخلاف فى هذا المجال بنص المادة السادسة منه ثم بنص المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فالمادة ١١ من القانون الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) . والبادى من أحكام محكمة النقض انها تعتبر هذه اللجنة لجنة قضائية تصدر أحكاما . اذ قضت محكمة النقض بأن للجنة تسوية الديون العقارية (وفقا للقانون ١٢ لسنة ٤٢ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤) اختصاصا نهائيا فى حصر الديون الخاصة بطالب التسوية ، وتقدير قيمة عقاراته ، وتخفيض بعض الديون ، واستبعاد البعض الآخر ، وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن فى أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها . والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك كله لها حجية تلزم =

العمل ولجان تأديب المحامين وقيدهم بالجداول تعتبر من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، إلا أن المشرع نص صراحة على إخراج الطعون المتعلقة بقراراتها من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري[1] (الفقرة الأولى من

= المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها امام اية جهة من جهات القضاء ؛ اذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا فتبرأ ذمته من كافة هذه الديون الا بالقدر الذى خصص لهم . وهذا الاثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يسبغان على قرار اللجنة الصادر بالتسوية — وفى حدود اختصاص اللجنة — طبيعة الاحكام الانتهائية ويجعلان لهذا القرار آثارها القانونية (نقض ١٩٦٥/٤/٨ — المكتب الفنى — ١٦ — ٤٥٩ ؛ وراجع أيضا نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ — المكتب الفنى — ١٤ — ٧١٩) .

(١) وهذا النص الاستثنائى الذى أخرج الطعون المتصلة بهذه الهيئات من اختصاص القضاء الادارى قد ورد لاول مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون الحالى) ولم يكن له مقابل فى القانون السابق على سنة ١٩٥٥ (رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) ولذلك فان الطعون الصادرة فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم ، ولجان قيد المحامين ولجان تأديبهم كانت تدخل — فى ظل ذلك القانون — فى اختصاص القضاء الادارى ، وقد كان القضاء الادارى مستقرا فى أحكامه على اعتبار القرارات الصادرة منها قرارات ادارية على هذا الأساس ومستقرا على اعتبار هذه الهيئات هيئات ادارية لها اختصاص قضائى وليست هيئات قضائية ، وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى فى صدد لجان التوفيق انها : « بحكم تشكيلها لجان ادارية وكل اليها الشارع الفصل فى المنازعات التى قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم ، فهى لا تعدو أن تكون هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ، تخضع قراراتها لرقابة واشراف هذه المحكمة فى الحدود التى رسمها قانون انشاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفذ كالأحكام ؛ اذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التى تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام » (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٠/٢/٧ — المكتب الفنى — ٤ — ٣١٠ — وحكمها فى ١٩٤٠/١٢/٢٠ — ص ٨٠ من المجموعة ذاتها . وقد صدر هذان الحكمان قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى نزع من مجلس الدولة اختصاص الفصل فى الطعون الصادرة من لجان التوفيق والتحكيم وجعلها من اختصاص جهة القضاء العادى) أما فى صدد لجان تأديب المحامين فقد أشارت محكمة القضاء الادارى فى حكم لها الى أنه : « يبين من استعراض النصوص الخاصة بتأديب المحامين وتشكيل مجلس التأديب والاجراءات التى تتبع أمامه من حيث رفع الدعوى التأديبية =

المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر (١) . ومن ثم فالقاعدة إذن هي أن الطعون في القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي يختص بنظرها القضاء الإداري ما لم ينص القانون استثناء على خروجها عن اختصاصه ، وقد يكون ذلك بالنص على عدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها (كما هو الشأن في الفقرة الأولى من المادة ١١ سالفة الذكر) وقد يكون بالنص على اختصاص جهة القضاء العادي بنظر تلك الطعون كما هو الشأن في

= واستئناف قراراته والمعارضة فيها أن مجلس تأديب المحامين لا يخرج عن كونه هيئة من هيئات التأديب تصدر قرارات فيما يطرح عليها من مسائل تأديبية . والقرار الذي يصدر من اى هيئة تأديبية هو قرار ادارى بطبيعته ، ولا يؤثر في ذلك تشكيل مجلس التأديب كله او بعضه من رجال القضاء ، لأن هيئات التأديب على اختلاف انواعها تمارس سلطة ادارية خولها القانون اياها وتملك بمقتضاها توقيع الجزاءات على من تقع منه جريمة لضمان سير المرافق العامة سيرا منتظما ، ولذلك لا تعد قراراتها أحكاما قضائية ... ومما يؤكد هذا النظر أن المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة (وكذلك المادة ١١ من القانون الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) تقضي بأنه « فيما عدا القرارات الصادرة من ... لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة امام المحاكم الوطنية وتأديبهم يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي ... » وظاهر من هذا النص انه قضى على كل خلاف في تحديد ماهية القرارات التي تصدرها هيئة تأديب المحامين وحدد الوصف القانوني الصحيح لهذه الاجراءات فوصفها بأنها قرارات ادارية نهائية صادرة من جهة ادارية لها اختصاص قضائي (وان كانت المادة المذكورة قد ألغت اختصاص القضاء الادارى بالفصل في طلبات الغاء القرارات الصادرة من لجنة تأديب المحامين وأسندتها الى القضاء العادي » (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٦/٦/٢٦ — المكتب الفني — ١٠ — وحكمها في ٦٠/٢/١٦ — المكتب الفني — ١٤ — ٢٢٧) .

(١) وفي تعليل ذلك قالت المذكرة الايضاحية للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ انه « رؤى أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الادارى الطعون في قرارات هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل باعتبار انه يدخل في تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن قراراتها لها قوة الاحكام النهائية ، كما رؤى كذلك أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الادارى الطعون في القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية ؛ باعتبار أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحكم .

قرارات اللجان الضرائبية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقد نص على اختصاص المحاكم الابتدائية فى شأنها على التفصيل الذى سبق أن أوضحناه ببند ١٤١ وأحياناً يكون الاختصاص الاستثنائى الممنوح للقضاء العادى شاملا ولاية الإلغاء وولاية التضمين كما فى القرارات الضرائبية التى أشرنا حالا إليها، وأحياناً يكون الاختصاص المذكور مقصورا على ولاية الإلغاء وحدها أو ولاية التضمين فقط ، وعندئذ يحرم القضاء الادارى من الشق الذى يمنح للقضاء العادى ما لم ينص المشرع على جعل الاختصاص شركة بينهما (راجع الحالات السابق شرحها ببند ١٤١) . أما إذا نص المشرع فى صدد لجنة من اللجان ذات الاختصاص القضائى على أن قراراتها تستأنف أو يحصل التظلم منها أمام لجنة أخرى فمثل هذا النص لا يحرم القضاء الإدارى من اختصاصه فى صدد القرارات الصادرة من تلك اللجان .

(**ثانيا) هيئات قضائية** : قد يؤدى تطبيق المعيار سالف الذكر على بعض الهيئات إلى الكشف عن أنها هيئات قضائية وليست إدارية ، فمثلا نص المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ على إنشاء محكمة الغدر وجعل ضمن أعضائها أشخاص لا يشغلون مناصب قضائية وخصها ببعض إجراءات معينة ، فأثير الجدل حول ما إذا كانت هذه هيئة قضائية أم هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى . والذى يبين من استعراض نصوص المرسوم بقانون سالف الذكر أنها هيئة قضائية فقراراتها ليست قرارات إدارية(١) ومن ثم لا اختصاص للقضاء الإدارى بنظر الطعون التى ترفع عنها . كما ثار النقاش أيضاً حول محاكم الصحراء التى كانت تتولى القضاء فى شبه جزيرة سيناء والصحروات الغربية والشرقية والجنوبية ، هل هى محاكم أم هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى ، والذى يبين من

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٣/١٢/١٩٥٤ — المكتب الفنى — السنة التاسعة — ص ١٢٧ . وقد نشرنا ملخصا وافيا له بهامش صفحة ٢٩ ٤ وهامش ١ صفحة ٤٣٣ .

«استعراض النصوص التى وردت تحت عنوان « النظام القضائى » فى الباب الثالث من تعليمات الصحراء أن هذه الهيئات كانت محاكم ، ومن ثم فقراراتها كانت قضائية بالرغم من أن قراراتها تستأنف أمام وزير الحربية[1] . كذلك فإن القانون

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأنه يبين من : « استعراض النصوص التى وردت تحت عنوان « النظام القضائى » فى الباب الثالث من تعليمات الصحراء انه فى شبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية يقوم القضاء على نظام خاص من ثلاثة انواع من المحاكم القضائية لكل منها تشكيلها واختصاصها الخاص ، وكذلك الاجراءات والعقوبات التى يجوز توقيعها . ومن ثم تكون قرارات هذه المحكمة وأحكامها قرارات وأحكام قضائية لها ما للقرارات والاحكام القضائية الأخرى من قوة وحصانة رتبها لها المشرع . وقد نصت المادة الرابعة من المرسوم الصادر فى ١٩٣٢/١٠/١٦ على أن تعقد المحكمة العليا بأمر من وزير الحربية . ويختص الوزير بالفصل فى استئناف قراراتها واعادة النظر فيها ، وهذه السلطة القضائية ولو انها سلطة استثنائية الا أن قرار التصديق الذى يصدره الوزير فى حدود هذا الاختصاص يكون قرارا قضائيا ، لأنه صدر بالتصديق على اعمال قضائية أو بالفصل فى استئناف عنها ، ومن ثم يخرج عن اختصاص القضاء الادارى (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/٤/٢٥ — المكتب الفنى — ١٠ — ٣١١) . وفى هذا المقام يعنينا ان نوضح بعض التطور التشريعى الذى مر به التقاضى فى تلك الجهات ، ذلك أن القضاء قد مر فى جهات الحدود بمحافظات مطروح والوادى الجديد والبحر الاحمر وسيناء بمراحل متعددة ، فقبل سنة ١٩٤٦ كانت تلك الاماكن تخضع فى قضائها لمحاكم من نوع خاص خلاف المحاكم العادية ، وفى سنة ١٩٤٦ صدر القانون رقم ١١٥ بابطال العمل بالنظم والاجراءات القضائية الاستثنائية المتبعة فى تلك الجهات وبتطبيق النظام القضائى العادى عليها ، وبذلك خضعت لاحكام القضاء العادى ولكن فى مرحلة تشريعية تالية رؤى وقف العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر فى خصوص المسائل الجنائية وصدر القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ بجعل المواد الجنائية فى تلك الجهات خاضعة لنظام قضائى خاص ومحاكم معينة ، فاضحت تلك الجهات تخضع فى غير المسائل الجنائية لاحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ (أى للقضاء العادى) وتخضع فى المسائل الجنائية لاحكام القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ (أى لمحاكم خاصة) واستمر الوضع على هذا المنوال حتى سنة ١٩٦١ بالنسبة لمحافظات مطروح والوادى الجديد والبحر الاحمر وحتى سنة ١٩٦٧ بالنسبة لمحافظة سيناء . ففى سنة ١٩٦١ صدر القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٦١ (بالنسبة لمحافظات مطروح والوادى الجديد والبحر الاحمر) مقررا اخضاعها — حتى فى المسائل الجنائية — للقضاء العادى أى انه الغى القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة لتلك المحافظات وجعلها خاضعة =

رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، أنشأ هيئات تحكيم للفصل فى المنازعات الخاصة بالقطاع العام والمؤسسات العامة . والمتتبع لنصوص هذا القانون يتضح له أن المشرع قصد أن يجعل من هذه الهيئات محاكم تصدر قرارات قضائية وليست هيئات تصدر قرارات إدارية (راجع ما سبق أن شرحناه عنها ببند ١١٨) ، وكذلك الشأن فى لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ فان الواضح من هذه النصوص اعتبار هذه اللجان لجانا قضائية تصدر أحكاما ، وليست لجانا إدارية أو لجانا إدارية ذات اختصاص قضائى وذلك على التفصيل السابق شرحه ببند (١١٩) وبالمثل أيضا اللجنة التى كان المشرع قد أنشأها فيما مضى للفصل فى المنازعات الناشئة عن امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وتجنيب بعض المساحة المؤجرة ، فقد ثار الجدل حول ما إذا كانت هذه اللجان هيئات قضائية أم هيئات إدارية والذى يبين من استعراض نصوص القانون سالف الذكر قبل إلغائه أن المشرع كان يقصد أن يجعل من هذه اللجان محاكم لا هيئات إدارية[1] . كذلك ثار الجدل فى صدد لجان

=

لاحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ وبذلك اصبحت تلك الجهات منذ العمل بالقانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ خاضعة — حتى فى المسائل الجنائية — للمحاكم العادية دون المحاكم الخاصة . أما محافظة سيناء فقد استمرت فترة أخرى من الزمن تخضع لاحكام القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ أى تقضى فى المسائل الجنائية فى ربوعها محاكم خاصة وليست المحاكم العادية ، وظل الوضع — بالنسبة لمحافظة سيناء — على ذلك الى أن صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ ونص على تطبيق النظام القضائى العام عليها حتى فى المواد الجنائية أسوة بما اتبع فى سنة ١٩٦١ فى محافظات مطروح والوادى الجديد والبحر الاحمر .

(١) وقد عرضت محكمة الزقازيق الابتدائية (بهيئة استئنافية) لكنه القرارات التى تصدرها لجنة تجنيب الأراضى الزراعية المشكلة للفصل فى المنازعات الناشئة عن امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية — وبعد ان أشارت المحكمة الى انها تؤثر الاخذ بمزاج من المعيارين الشكلى والموضوعى ، قالت ان : « الذى تستظهره المحكمة مما جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن انشاء لجان للفصل فى المنازعات الناشئة عن امتداد عقود ايجار الاراضى الزراعية من ان هذه اللجان « محلية ذات صبغة قضائية » ومن الاشارة فى المادتين الثالثة =

التطهير المنشأة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، والذى يستعرض مجموع نصوص هذا القانون يخلص إلى أنه قصد أن يجعل من هذه اللجان هيئات قضائية لا إدارية(٢) . ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نص عليه قانون الإصلاح الزراعى من إنشاء لجنة قضائية للفصل فى المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء الصادرة من

= والخامسة من هذا القانون الى أن لها سلطة الحكم بسقوط الدعوى والحكم فى غيبة من يتخلف عن الحضور بعد التحقق من صحة اعلانه أن ما تصدره هذه اللجان من قرارات أقرب ما يكون فى طبيعته وفى صياغته الى أن يكون حكما قضائيا نهائيا لا تصدره اللجان الا بعد التعرف على موقف الخصمين المتنازعين أمامها والترجيح والموازنة بين أقوال ودفاع كل منهما ولذلك حرص المشرع وهو بصدد تعداد اجراءات التقاضى أمام اللجنة فى المادة الخامسة من ذات القانون على سرد ثبت منها لايكاد يختلف فى قليل أو كثير عن الاجراءات المتبعة أمام المحاكم القضائية فقد جعل جلساتها علنية ، وأجاز حضور محامين مدافعين عن الخصوم فيها ، ثم خول اللجنة حق الانتقال للمعاينة ، واستجواب الخصوم ، والاستعانة بأهل الخبرة ؛ وهذا كله — اذا ما أضيف اليه القرينة القانونية المستقاة منه وما أضفاه عليه الشارع من مناعة تحول دون امكان الطعن فيه — يجعل هذه القرارات فى حقيقة الواقع عنوانا للحقيقة والصحة ويبتعد بها عن أن تكون قرارات ادارية بأى حال » (القضية رقم ٤ لسنة ١٩٥٧ س. الزقازيق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٣ — حكم غير منشور) .

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٥٥/١/٢٤ اذ بعد أن ذكرت المحكمة فى هذا الحكم أن رأيها قد استقر على الاخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الادارى. قالت « وبتطبيق هذا الرأى على القرارات التى تصدر من اللجان التى أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان انشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء فى اختصاصاتها واجراءاتها وماهية قراراتها ؛ اذ منحها ولاية القضاء فخول لها الاختصاصات التى تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل فى مهمتها ، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الاجراءات الجنائية ، ثم جعل قراراتها فى هذا الشأن غير قابلة للطعن ، وهى فى الوقت ذاته تفصل — على هذا الوضع — فى نزاع بين الادارة والمتهم بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية (المكتب الفنى — السنة التاسعة — ٢٥٦ — وراجع تعليقا للاستاذ أحمد ثابت عويضة استعرض فيه المعايير المختلفة للتمييز بين القرار القضائى والقرار الادارى. وانتهى فيه الى تأييد مذهب المحكمة فى الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى معا — والتعليق منشور بمجلة مجلس الدولة — السنة الخامسة — ص ٤١٥ وما بعدها) .

اللجنة العليا للاصلاح الزراعى وملكية الأراضى المستولى عليها وقد أدخل المشرع فى تشكيل هذه اللجنة عناصر غير قضائية كما جعل قراراتها خاضعة لتصديق اللجنة العليا للاصلاح الزراعى فثار الجدل حول اعتبار هذه اللجنة هيئة قضائية قراراتها قضائية أم هيئة إدارية قراراتها إدارية ، والذى يبين من النصوص المتعلقة بهذه الهيئة فى قانون الإصلاح الزراعى ومن مذكرته الإيضاحية أن المشرع قصد أن يجعل منها هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية [1] . ومن الأمثلة فى هذا المنحى أيضا نصوص الأوامر العسكرية والقوانين المختلفة التى أنشأت مجلس الغنائم ومنحته اختصاصات معينة فى صدد منازعات خاصة (راجع الأمر العسكرى رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٥٢) فإنه يستفاد من مجموع تلك النصوص أن مجلس الغنائم يعتبر فى هذه الحدود هيئة قضائية قراراتها قضائية وليس بهيئة إدارية [2] . كذلك الشأن فى اللجنة التى أنشأها القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ للنظر فى الدعاوى الخاصة بأموال أسرة محمد على التى صدر قرار مجلس قيادة

---

(١) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/١/١٥ — المكتب الفنى — ١١ — ١٤٧ . وقد نشرناه بهامش (١) صفحة ٤٣٠ وراجع بند ١٢٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٢٩ — المكتب الفنى — ٣ — ٩٨٩ — وراجع ايضا حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٢/٣ — المكتب الفنى — ١١ — ١٩٩ — واقرأ بحثا مطولا عن مجلس الغنائم للأستاذ محمد داود — مجلة ادارة قضايا الحكومة — السنة الأولى — العدد الرابع — وقد استعرض فيه الآراء المختلفة التى قيلت فى شأن ماهية مجلس الغنائم وهل هو محكمة تصدر احكاما أم أنه ليس محكمة ، كما استعرض النصوص المختلفة التى تعالج اختصاصه والاجراءات أمامه وانتهى الى أنه يعتبر محكمة تصدر أحكاما لا قرارات ادارية (راجع على الأخص صفحة ٥٧ وما بعدها من ذلك البحث) وراجع مقالا للاستاذ احمد رفعت خفاجى بعنوان « طبيعة القرارات الصادرة من مجلس الغنائم » وقد انتهى فيه الى القول بأن مجلس الغنائم هيئة قضائية وأن قراراتها تعتبر أحكاما ، ولكنه ذهب الى اعتبارها أحكام من نوع خاص نظرا لاحتمال تطبيق مبدأ الملاءمة بمعرفة السلطة التنفيذية على هذه الأحكام (المحاماة — ٣١ — ١١٦٦) .

الثورة بمصادرتها ، وقد جعل هذه اللجنة مشكلة من رجال قضاء وجعل الطعن في قراراتها من اختصاص لجنة عليا تشكل بقرار من مجلس قياده الثورة . وقد سبق شرح ذلك ببند (١٢١) . كذلك يثور النقاش حول النيابة العمومية وهل هي هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية أم أنها هيئة إدارية قراراتها إدارية . وكذلك الشأن في صدد رجال الضبطية القضائية هل قراراتهم إدارية أم قضائية . كما يثور التساؤل أيضا حول القرارات السابقة للحكم والمنفذه له . وسوف نتولى بالشرح هذه الأمور فيما يلي .

١٦٧ ـ القرارات السابقة للحكم والمنفذة له ، وقرارات النيابة العمومية والضبطية القضائية : متى ثبت أن الهيئة قضائية ، سواء أكانت عادية أم استثنائية ، فإن قراراتها تعتبر قرارات قضائية خارجة عن ولاية القضاء الإداري . ولكن هل كل مايصدر من هذه الهيئة يعتبر قرارات قضائية في هذا المعنى ولو صدر منها بصفتها الولائية ؟ ومن جهة أخرى هل تشمل الصفة القضائية الأعمال التحضيرية الممهدة للحكم والأعمال التنفيذية له ؟ وهل تقتصر هذه الصفة على القرارات التي تصدر من الهيئة ذاتها أم تمتد إلى من يعاونها في مهمتها القضائية من أشخاص وهيئات كرجال النيابة العمومية ورجال الضبط القضائي فيعتبرون في هذا المنحى هيئات قضائية بدورهم يصدرون قرارات قضائية لا إدارية ؟ هذه أمور نعالج بحثها تباعاً الواقع أن الرأي مستقر على أن صفة العمل القضائي لا تقتصر على الحكم الذي يصدر من المحكمة (عادية أو استثنائية) بل يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه والمتصلة بالإجراء القضائي سواء كانت هذه الإجراءات صادرة من هيئة المحكمة ذاتها (بصفتها القضائية أو بصفتها الولائية) أو من شخص أو هيئة لها صلة بالمرفق القضائي ، بل وتمتد صفة العمل القضائي أيضاً إلى الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الحكم بعد

صدوره[1] ؛ ومن ثم تعتبر من قبيل الأعمال القضائية لا الإدارية (وتخرج بالتالى عن ولاية جهة القضاء الإدارى) الإجراءات المتعلقة بسير القضية أمام المحكمة ، ولو اتخذتها المحكمة بمقتضى سلطتها الولائية[2] . كذلك إجراءات تحقيق الدعوى أمام المحكمة ، وإجراءات تحقيقها قبل تقديمها للمحكمة[3] ، والقبض على المتهمين[4] ، وإحالتهم للمحاكمة ، أو حفظ القضية[5] ، والأوامر التى تصدر بالتصديق على حكم المحكمة الاستثنائية تمهيداً لتنفيذه[6] ، وأوامر

---

(١) راجع الأحكام العديدة الصادرة من محكمة القضاء الادارى والتى سنشير اليها تباعا فيما بعد وراجع الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى والتى اشار اليها الأستاذ عادل يونس فى مقاله عن رقابة القضاء الادارى — ص ١٤٦ وما بعدها . وتقول محكمة القضاء الادارى فى هذا المقام ان « الحكم الصادر من مجلس عسكرى مركزى هو حكم من هيئة قضائية استثنائية لها سلطة الفصل فى المخالفات العسكرية طبقا للقوانين واللوائح المعمول بها فهو ليس قرارا اداريا ، فلا يختص القضاء الادارى بالفصل فى طلب التعويض المبنى عليه ، او على اجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه ، أو على اجراءات التنفيذ التى تلته ، مهما كانت أوجه الطعن التى توجه الى ذلك » (محكمة القضاء الادارى ١٩٤٧/٣/١٢ — مجموعة عمر ادارى — ١٨٢) .

(٢) محكمة الباجور الجزئية — ١٩٥٠/١١/٢١ — المحاماة — ٣٢ — ٣٩٨ .

(٣) محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٧/٤/٢٢ — مجموعة محمودعمر للاحكام الادارية — ص ٢٦٤ وقضى هذا الحكم بأن أمر النيابة العمومية بحظر نشر انباء تحقيق كانت تجريه يعتبر قرارا قضائيا ، وكذلك اجراءات ضبط الصحف التى خالفت هذا الأمر .

(٤) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٥/١٢/٤ — المكتب الفنى — ١٠ — ٦١ .

(٥) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٥/٢/١٥ — المكتب الفنى — ٩ — ٣٠٢ .

(٦) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٤/٢٥ — المكتب الفنى — ١٠— ٣١١ ، وراجع حكما آخر لمحكمة القضاء الادارى تقول فيه « أن القرار المطعون فيه الصادر من وزير الحربية بالتصديق على حكم المحكمة العسكرية — فى خصوص هذه الدعوى — ينطوى فى حقيقته على قرارين: أولهما : قرار قضائى بما للوزير من سلطة التصديق على الحكم بالغرامة. وثانيهما : قرار ادارى يستند الى السلطة الادارية المخولة له بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة من الامر العسكرى رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٨ =

النيابة العمومية فى صدد تنفيذ الحكم [1] . وكل ذلك سواء أصدر القرار من المحكمة نفسها أم من شخص أو هيئة لها صلة بالمرفق القضائى فى مقام المعاونة فى أداء العمل القضائى ، إذ يعتبر هذا الشخص أو تلك الهيئة فى هذا النطاق سلطة قضائية تصدر قرارات قضائية [2] . وترتيباً على ما تقدم استقر القضاء على أن جميع التصرفات التى تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية القضائية هى أعمال قضائية صادرة فى هذا المنحى من هيئة قضائية ، وليست قرارات إدارية . ولهذا فإنها تخرج عن ولاية القضاء الإدارى مثلها فى ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء [3] . ويستوى

=

(الخاص بمصادرة الاموال المهربة) بمصادرة المصوغات المضبوطة اداريا وهو قرار ادارى يجوز الطعن فيه » (محكمة القضاء الادارى ٥٣/١٢/٢٠ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٧٦) . وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٤/٦/٢٩ السنة الثامنة ص ١٥٩٨ وقد اشار الى ان وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ليس عملا اداريا بل هو عمل قضائى يخرج الطعن فيه عن اختصاص جهة القضاء الادارى ، كما اشار الى ان تصديق جهة الادارة على حكم صادر من المجلس الملى قبل تنفيذه لا يعتبر قرارا اداريا .

(٦) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٦/٢/٢١ — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٢٣ .

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بانه : « اذا كانت الأوراق التى يطلب المدعى استردادها انما ضبطت بناء على قرار صادر من السلطة القضائية المختصة (قاضى محكمة ضرائب القاهرة) وقد قام بتنفيذه موظف مصلحة الضرائب المختص بوصفه من مأمورى الضبطية القضائية فهو عمل قضائى يخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى النظر فى طلب الغائه او طلب التعويض المترتب عليه .. فطلب الغاء قرار مصلحة الضرائب بالامتناع عن تسليم هذه الاوراق انما يهدف فى حقيقته الى طلب الغاء العمل القضائى بضبط هذه الأوراق ، وهو ما يخرج عن ولاية القضاء الادارى ، كما يخرج عن ولايته طلب التعويض عنه (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٣/٣/٢٩ — المكتب الفنى — ٧ — ٧٨٤) .

(٢) فى هذا تقول محكمة القضاء الادارى ان : « الأصل فى القرارات الصادرة من النيابة العمومية وهى تباشر سلطتها بصفتها امينة على الدعوى العمومية أنها قرارات قضائية لا ولاية للقضاء الادارى عليها مثلها فى ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء ... ولا عبرة فى ذلك بالقانون الذى تطبقه النيابة فى اجراءاتها مسواء اكان قانون الاجراءات الجنائية أم قرار وزير الداخلية الصادر فى حدود سلطته المخولة له بالمادة ٩ من =

فى هذا أن تكون هذه التصرفات سابقة على رفع الدعوى ، أو متعلقة بسيرها أو متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها ، وذلك لما لهذه التصرفات من صلة بأداء مرفق القضاء لمهمته ، سواء أكانت النيابة العامة فى اتخاذها هذا التصرف أو ذاك تباشر مهمتها أمام المحاكم العادية أو أمام هيئة قضائية استثنائية[1] كالمحاكم العسكرية مثلا . وسواء أكانت تستند فى مباشرة سلطتها إلى قانون الإجراءات الجنائية ، أم إلى تشريع خاص ، أم إلى لائحة أو قرار مطابق للأوضاع القانونية ، مادام مرد سلطتها فى ذلك جميعه هو إلى القانون[2] . أما التصرفات التى تصدر من النيابة بصفتها مجرد هيئة إدارية فتعتبر قرارات إدارية لا قضائية . ففيصل التفرقة بين أعمال النيابة العمومية التى تعتبر قرارات قضائية وأعمالها التى تعتبر قرارات إدارية هو تعرف صفتها التى تباشر بمقتضاها هذه الأعمال ، فإن باشرتها بحسبانها السلطة الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على الضبطية القضائية اعتبر العمل قضائيا ، وإن باشرتها خارج هذه الصفة وبحسبانها هيئة إدارية لها اختصاصاتها الإدارية الأخرى اعتبر العمل إداريا وليس قضائياً . ولهذا تعتبر قرارات قضائية تلك التى تصدر منها بالإذن بحجز المتهم مدة أربع وعشرين ساعة[3] : أو الأمر بالقبض عليه[4] ، أو حبسه

= قانون الأحكام العرفية ما دام المرجع فى النهاية الى القانون (الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٦/٢١ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٥٧) .

(١) محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٢/٦/٢١ — المكتب الفنى — ٦ — ١٣٥٧ ، وحكمها فى ١٩٥٥/٢/١٥ — ٩ — ٣٠٢ ، وحكمها فى ٥٦/٢/٢١ — ١٠ — ص ٢٢٣ .

(٢) راجع الأحكام المشار اليها بالحاشية السابقة .

(٣) ، (٤) قضى من محكمة القضاء الادارى بأن : « المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات قد نصت على سبيل الحصر على الحالات التى تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض على المتهمين ... فاذا ثبت أن القبض تم خارج الحدود المرسومة فى هذه المادة ... فانه بالصورة التى تم بها لا يعتبر عملا قضائيا ، بل هو اجراء ادارى لا يستند الى أساس من القانون . ومتى استبان للمحكمة أن المدعى ارسل للنيابة العامة فى يوم =

احتياطياً ، أو تفتيشه ، أو إجراء التحقيق معه ، أو حفظ التهمة المسندة إليه[1] ، أو إجراء الصلح فيها حسب القانون ، أو إحالته إلى المحاكمة ، أو تنفيذ الحكم الصادر ضده[2] ... إلى غير ذلك من التصرفات التى تباشرها النيابة العمومية

= ١٩٥٠/١١/٩ ، واذا كان حبس المتهم فى هذه الفترة يعتبر عملا قضائيا لا شأن للقضاء الادارى بتقدير مدى سلامته ويخرج عن ولايته ، الا انه كان يتعين بعد انتهاء المدة المذكورة اما الافراج عن المتهم واما اعادة عرضه على النيابة لتأمر بما تراه فى شأنه ، فاستمرار القبض عليه من جانب البوليس يعتبر تصرفا صدر بمحض سلطتهم استنادا الى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفتهم على وجه مخالف للقانون فتختص جهة القضاء الادارى بالدعوى المرفوعة عن ذلك (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٥/١٢/٤ — المكتب الفنى — ١٠ — ٦١) .

(١) فى هذا تقول محكمة القضاء الادارى : «ان قانون الاحكام العرفية رقم ٥١ لسنة ١٩٢٣ خول النيابة — فى الفقرة الثانية من المادة السادسة حق مباشرة الدعوى العمومية امام المحاكم العسكرية ، مما يترتب عليه أن القرارات التى تصدرها فى صدد مباشرة الدعوى امام هذه المحاكم تعتبر قرارات قضائية كغيرها من الدعاوى العادية بصفتها امينة على الدعوى العمومية ، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى . ولا عبرة فى ذلك بالقانون الذى تطبقه النيابة فى اجراءاتها ، سواء أكان قانون الاجراءات الجنائية ، ام امرا يصدره القائم على اجراء الاحكام العرفية فى حدود السلطة التى خولت اياه ما دام المرجع فى النهاية الى القانون . فاذا كان الثابت ان النيابة العامة قد رأت فى حدود سلطتها حفظ القضية المتهم فيها المدعى بمحاولة تهريب نقود ومجوهرات وأمرت فى الوقت نفسه بمصادرة المضبوطات اداريا تطبيقا للفقرة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٤ فى ١٩٤٨/٥/٢٨ فقرارها فى هذا الشأن قرار قضائى؛ اذ اصدرته وهى فى صدد مباشرة ولاية قضائية أسندها اليها المشرع بنص خاص . ومن ثم فهو يخرج عن ولاية القضاء الادارى (محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٥/٢/١٥ — المكتب الفنى — ٩ — ٣٠٢) .

(٢) قضت محكمة القضاء الادارى فى هذا المنحى انه : « يبين من الاطلاع على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الاحكام العرفية انه قد خول فى المادة ٦ مكررا منه للنيابة العامة مباشرة الدعوى امام المحاكم العسكرية ، ولاشك أن السلطة المذكورة كما تتناول مراحل الدعوى حتى صدور الحكم تتناول ايضا ما يتلو الحكم من اتخاذ اجراءات تنفيذه . وسلطة النيابة العسكرية فى مباشرة الدعوى امام المحاكم العسكرية كسلطتها فى تنفيذ احكام هذه المحاكم تستمدها من القانون وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن قرارات قضائيـة . ومتى كان ذلك ، وكانت النيابة العسكرية قد اصدرت امرها المطعون فيه بتنفيذ حكم المحكمة =

بصفتها السلطة الأمينة على الدعوى العامة والمشرفة على الضبطية القضائية[1] سواء أكان ذلك أمام المحاكم العادية أم أمام هيئات استثنائية يخولها القانون مباشرة هذه السلطة أمامها . أما إذا أصدرت النيابة العمومية قراراتها بغير هذه الصفة بل بحسبانها هيئة إدارية، فإنها تعتبر قرارات إدارية لاقضائية . من ذلك مثلا ما تصدره النيابة العمومية من قرارات فى صدد اختصاصها الإدارى الموكول إليها فى التفتيش على السجون[2] والمسجونيين متى ثبت أنها أصدرت القرار بصفتها الإدارية لا بصفتها أمينة على الدعوى العمومية[3] . ومن ذلك مايصدره

= العسكرية على المتهم بتشغيله بطريق الاكراه البدني وتطبيقا للمادة ٨ من القانون سالف الذكر معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ فان هذا الامر يخرج عن ولاية القضاء الادارى (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٦/٢/٢١ — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٢٣) .

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بان التشريع المصرى قد اعتبر النيابة العامة شعبة اصلية من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بسلطة قضائية فيما يتعلق بالتحقيق فى الجرائم ورفع الدعوى العمومية على مرتكبيها . ومن ثم يتعين النظر فى ما هية القرارات التى تصدرها لتمييز ما يعد منها عملا قضائيا يخرج عن ولاية القضاء الادارى وما يعد عملا اداريا فتمتد اليه ولايته . ويعتبر عملا قضائيا كل اجراء تباشره النيابة العامة او أحد رجال الضبطيةالقضائية التابعين لها بصدد التحقيق فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون : كالقبض على المتهمين وحبسهم ، وتفتيش منازلهم ، وسماع الشهود ، ورفع الدعوى العمومية أو حفظها ، الى آخر ما هنالك من الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية . ويعد عملا اداريا ما تصدره من قرارات خارج هذا المجال (محكمة القضـــاء الادارى ١٩٥٩/١١/١٧ — المكتب الفنى — ١٤ أ — ١٤١) .

(٢) مقال الاستاذ عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام — مجلة مجلس الدولة — السنة ٥ — ص ١٨١ والمراجع واحكام المحاكم المختلفة التى اشار اليها — وراجع أيضا التعليق الذى نشره الاستاذ احمد ثابت عويضة بالعدد ذاته من مجلة مجلس الدولة ص ٤٢٥ .

(٣) ولهذا اذا ثبت ان الامر الصادر منها فى شأن متهم محبوس انما صدر بصفتها السلطة الامينة على الدعوى العمومية فانه يعتبر قرارا قضائيا وليس اداريا . وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى ان « المتهم المحبوس احتياطيا يكون شأنه موكولا الى النيابة العموميــة ما دامت =

عضو النيابة من قرارات بصفته الإدارية فى صدد كتبة النيابة وأعمالهم الإدارية[1]. ومن ذلك أيضاً ما جرى العرف به فى النيابة العامة من إصدارها لقرارات خارج صفتها القضائية لمجرد معاونة الضبطية «الادارية» فى أداء مهمتها فى منع الجرائم قبل وقوعها مثلا كأخذ التعهد على بعض الأشخاص بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو بعدم التعرض لشخص معين[2] ، أو اتخاذ الإجراءات ضد بعض

= القضية فى يدها ، فلها ان تصدر امرا بالافراج عنه ، كما لها ان تأذن له فى مباشرة عمل من الاعمال كأداء امتحان دراسي ، فاذا هى فعلت ذلك فان أمرها واجب النفاذ بصفته صادرا من سلطة قضائية مختصة ..» (محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٨/٤/٢٧ — المكتب الفنى — ٢ — ٦٠٠)

(١) تقول محكمة القضاء الادارى فى هذا المقام انه « اذا دلت ظروف الدعوى على ان وكيل النيابة لم يصدر أمره بالقبض على كاتب النيابة فى حدود ولايته القضائية ، بل أصدره فى حدود اختصاصه الادارى بغية التفتيش على اعمال المدعى فلم ينسب اليه اتهاما فى جريمة ما تقع تحت طائلة قانون العقوبات فيكون الامر المذكور من القرارات الادارية التى تخضع لرقابة القضاء الادارى (محكمة القضاء الادارى ١٩٥٢/٦/١٨ المكتب الفنى — ٦ — ١٢١٠) .

(٢) قضت محكمة دمنهور الابتدائية بان القرار الصادر من النيابة العمومية بمنع التعرض يعتبر عملا اداريا لا قضائيا فيمتنع على القضاء المدنى والقضاء المستعجل وقف تنفيذه عملا بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء (حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١١/١٨ — المحاماة — ٣٧ — ١٣١٢ — وكانت واقعة الحال تتحصل فى أن أحد الاشخاص تقدم بشكوى من تعرض آخر له فى قطعة ارض وبعد تحقيق الشكوى اصدرت النيابة امرا بمنع تعرض المشكو فرفع الاخير هذه الدعوى طالبا وقف تنفيذ ذلك الامر استنادا الى انها امر قضائى بنى على تحقيق سابق ، وقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى) — والفرض بطبيعة الحال ان يكون النزاع حول الحيازة لم يدخل الدائرة الجنائية ، أما اذا كان النزاع حول الحيازة بين الطرفين مكونا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها فان تصرف النيابة العمومية فى شأنه يعتبر تصرفا قضائيا بطبيعة الحال لصدوره منها بحسبانها الامينة على الدعوى العمومية والمشرفة على الضبطية القضائية (راجع نص المادة ٣٦٩ عقوبات والمادة ٣٧٠ منه — وراجع مقالا فى هذا المنحى للاستاذ أحمد رفعت خفاجى عنوانه « مدى اختصاص النيابة العامة بالفصل فى مواد الحيازة » منشور بمجلة المحاماة — ٣٢ — ٦٢٠) هذا وقد اصدر قاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة الابتدائية حكما فى ١٩٥٥/١١/٣٠ — القضية ٢١٣ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل المنصورة ، لم يأخذ فيه بهذا النظر ، بل اعتبر القرار الذى تصدره النيابة =

الأشخاص بمنعهم من السفر فى حالات خاصة[1]، متى ثبت أنها تباشر هذا أو ذاك لا فى حدود حقها كأمينة على الدعوى العمومية ومشرفة على الضبطية «القضائية»، بل من قبيل مد يد المعونة لرجال الضبطية «الإدارية» أو لبعض الهيئات الإدارية

= العمومية بمنع التعرض فى العقار من القرارات القضائية لا الادارية . وتأسيسا على ذلك قضى باختصاصه بنظر الدعوى التى رفعت امامه والتى طلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بقرار صدر من رئيس نيابة المنصورة بمنع المدعى من التعرض للمدعى عليه فى أرض محل نزاع بينهما ، واستند فى تأييد وجهة نظره الى نصوص المواد ١٠١ و١٠٢ و١٠٣ و١٠٥ و١٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، وتنص الاولى على انه يجوز ان يؤمر برد الاشياء التى ضبطت اثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم مالم تكن لازمة للسير فى الدعوى او محلا للمصادرة. وتنص الثانية على ان يكون رد الاشياء المضبوطة الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها واذا كانت المضبوطات من الاشياء التى وقعت عليها الجريمة او المتحصلة منها يكون ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة مالم يكن لمن ضبطت معه حق حبسها بمقتضى القانون . اما المادة الثالثة فتشير الى ان الامر يصدر من النيابة العامة او قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام ويجوز للمحكمة ان تأمر بالرد اثناء نظر الدعوى . اما المادة ١٠٥ فتنص على انه يؤمر بالرد ولو من غير طلب ولا يجوز للنيابة العامة ولا قاضى التحقيق الامر بالرد عند المنازعة ويرفع الامر فى هذه الحالة او فى حالة وجود شك فيمن له الحق فى تسلم الشىء الى غرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية بناء على طلب ذوى الشأن لتأمر بما تراه . وتنص المادة ١٠٦ على انه يجب عند صدور أمر بالحفظ أو بألا وجه لاقامة الدعوى ان يفصل فى كيفية التصرف فى الاشياء المضبوطة وكذلك الحال عند الحكم فى الدعوى اذا حصلت المطالبة بالرد امام المحكمة .. وقد انتهى هذا الحكم الى ان هذه المواد تسرى ايضا على العقارات وعلى المنقولات واستشف ذلك من عبارة وردت بالمذكرة التفسيرية للقانون . ووجه النقد الذى يوجه الى هذا الحكم هو انه استند الى هذه المواد مع انها تتعلق بالمنقول لا بالعقار وان النصوص الجنائية لا يجوز التوسع فى تفسيرها او القياس عليها .

(١) يقول الأستاذ عادل يونس فى مقاله الذى سبق أن اشرنا اليه ان مصلحة الضرائب كثيرا ما تلجأ الى النيابة العامة بطلب منع المولين من السفر للخارج قبل اداء ما عليهم من ضرائب وأن مثل هذا الأمر الذى يصدر بالمنع هو قرار ادارى لا قضائى لانه ليس فى وظيفة النيابة العمومية السهر على استيفاء حق الخزانة العامة من المولين (مجلة مجلس الدولة — السنة الخامسة — ص ١٩٨) .

فى أداء مهمتها[١]، أو من قبيل تنفيذ قرارات إدارية صادرة من جهة الإدارة[٢].

وإذ كانت النيابة العمومية فى أداء مهمتها كمشرفة على أعمال الضبطية القضائية تعتبر أنها تمارس وظيفة قضائية وقراراتها فى هذا النطاق تعتبر قرارات قضائية،

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأنه يعتبر عملا قضائيا كل اجراء تباشره النيابة العامة بصدد تحقيق جريمة . ويعد عملا اداريا ما تصدره من قرارات خارج هذا المجال . ومن ثم فان القرار الصادر ممن ندبه وزير الخزانة (مدير ادارة النقد) بمصادرة النقد الذى ازمع المتهم تهريبه يعتبر قرارا اداريا رغم أن النيابة العامة قامت بتنفيذ هذا القرار ، ذلك أن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد (المعدل بالقوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و٣٣١ سنة ١٩٥٢ و١١١ لسنة ١٩٥٣) بعد أن نص فى المادة التاسعة منه على العقوبة المقررة لمخالفة احكام المواد الثلاثة الاولى منه ، أشار الى انه لا يجوز « رفع الدعوى بالنسبة للجرائم المتقدم ذكرها . واتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن من وزير الخزانة والاقتصاد او من يندبه لذلك . وفى حالة عدم الاذن يجوز للوزير أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة . » وواضح أن المشرع قد خول وزير الخزانة سلطة تقديرية فى مصادرة المبلغ موضوع الجريمة فى حالة عدم الموافقة على رفع الدعوى العمومية ، وان اتصال النيابة العامة بالدعوى العمومية منوط بموافقة وزير الخزانة او من يندبه لذلك ، فاذا قرر عدم الاذن برفع الدعوى العمومية وقرر فى الوقت ذاته مصادرة المبلغ المضبوط ، فقراره هذا يكون بعيدا عن المجال القضائى الذى تعمل فيه النيابة العامة ولا ينسب اليها، لأنها لم تصدره ، ولأنها اصبحت نتيجة عدم الاذن برفع الدعوى معزولة عن مباشرتها والتصرف فيها . اما قيامها بتنفيذ قرار المصادرة سالف الذكر فهو عمل مادى لا يرقى الى مرتبة قرار ادارى لأنه لا ينشىء بذاته مركزا قانونيا — ولا حجية فيما يسوقه المدعى عليه من ان القرار المطعون فيه يعتبر قرارا قضائيا لصدوره من مدير ادارة النقد الذى يعتبر من مأمورى الضبطية القضائية فى تطبيق احكام القانون المذكور — لا حجية فى ذلك لان مدير ادارة النقد لم يصدر هذا القرار بوصفه مأمور الضبطية القضائية لأنه ما كان يملك بصفته هذه (ولا حتى النيابة العامة) سلطة اصدار مثل هذا القرار ؛ اذ القانون لم يخول مأمورى الضبطية القضائية ولا النيابة العامة ذاتها سلطة مصادرة المضبوطات ، بل اعطى هذه السلطة لوزير الخزانة او من يندبه أى أعطى هذه القدرة للسلطة الادارية دون السلطة القضائية (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٩/١١/١٧ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٤١) .

(٢) تقول محكمة القضاء الادارى انه اذا كان الثابت ان المدعين يطعنون فى القرار الصادر من المراقبة الاقليمية للشئون البلدية والقروية، بازالة بوابة أقيمت بدون ترخيص — وكان المدعون قد تعرضوا قبل رفع الدعوى وامتنعوا عن تنفيذ هذا القرار فلجأت جهة الادارة الى النيابة =

فإن هذا يسرى أيضاً على من يعاونها — فى هذا النطاق — من رجال الضبطية القضائية مادام يمارس التصرف كضبطية قضائية[1]، سواء فى ذلك من لهم صفة الضبطية بوجه عام (كرجال الشرطة) ومن لهم صفة الضبطية القضائية فى حدود خاصة (كرجال الجمارك فى صدد ما تعلق بوظائفهم، وموظفو السجل التجارى فى حدود عملهم ... الخ) طالما أن القرار يصدر من رجل الضبطية القضائية فى حدود صفته

= العمومية فأمر وكيل النيابة بتنفيذ قرار المراقبة الاقليمية بازالة البوابة، فان ذلك لا ينفى ان ما نفذ هو القرار الادارى المطعون فيه ، وأن أمر النيابة العمومية بالتنفيذ قد صدر منها بسلطتها الادارية (لتمكين جهة الادارة من تنفيذ القرار المطعون فيه) ولم يصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية . وبالتالى يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى فى غير محله ويتعين رفضه (محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/٥/١٠ — المكتب الفنى — ١٤ — ٣١٢) .

(١) وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم لها بأن أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون اياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الادارى ، أما الاوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون فانها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية وانما تعتبر من قبيل القرارات الادارية وتخضع لرقابة القضاء الادارى اذا توافرت فيها شرائط القرارات الادارية النهائية (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/٣/٢٩ — المكتب الفنى — ٣ — ٩٨٩ ، وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٢/٣ — المكتب الفنى — ٨ — ٠٠ ٢، وراجع كذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ٩١٥٥/١٢/٤ — المكتب الفنى — ١٠ — ٦٠) . ولمحكمة القضاء الادارى حكم آخر فى هذا الخصوص تقول فيه : « ان الأعمال التى يؤديها رجال الضبطية القضائية والتى تعتبر أعمالا قضائية هى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى (م ٣ تحقيق جنايات) كما ان رجال الضبطية القضائية فى قيامهم بهذه الاعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها (م ٦١ لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) . ولا يعتبر من هذا القبيل امتناع حكمدار البوليس بمحض سلطته الخاصة عن تنفيذ امر النيابة العمومية بالاذن لطالب محبوس احتياطيا من أجل اتهامه فى قضية جناية فى تأدية الامتحان معترضا على هذا الاذن استنادا الى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الادارية » . (محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٨/٤/٢٧ — المكتب الفنى — ٢ — ٦٠٠) .

هذه[1] . فتعتبر قرارات قضائية إجراءات القبض التى يباشرها رجل الضبطية القضائية فى حدود صفته هذه (كما فى حالة التلبس مثلا) ، وإجراءات التحقيق ، وإجراءات ضبط المهربات التى يباشرها موظفو الجمارك فى نطاق وظائفهم وبصفتهم ضبطية قضائية فى هذه الحدود[2] ، ومصادرة رجال الشرطة للصحف

---

(١) فى هذا تقول محكمة القضاء الادارى انه : « اذا اجرى موظف الجمرك ضبط حلى مما لا يجوز ــ طبقا للمادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ ــ تصديره بغير ترخيص من وزير المالية ، لم يحصل حائزه على هذا الترخيص ، فهذا العمل يخرج عن اختصاص القضاء الادارى النظر فى طلب الفائه أو طلب التعويض عنه ؛ اذ هو عمل قضائى ؛ لأن موظفى الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم (محكمة القضاء الادارى ــ ١٩٤٧/٥/١٣ مجموعة عمر للاحكام الادارية ــ ص ٣٠١) ؛ وراجع حكما آخر لها تقول فيه ان : « القرارات والاجراءات التى تتخذ فى سبيل فحص القطن المغشوش وضبطه هى من خصائص ومستلزمات الدعوى الجنائية بالتطبيق لاحكام المرسوم بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٤ الخاص بمنع خلط أصناف القطن ، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس ، وكل ما يقع مخالفا لأحكامهما والقرارات المنفذة لهما يكون اثباته بمعرفة رجال الضبطية القضائية . والمحكمة الجنائية ــ دون القضاء الادارى ــ هى الجهة الوحيدة صاحبة الرقابة والاشراف على سلامة الاجراءات التى تتخذ بالتطبيق لاحكام القانونين سالفى الذكر (محكمة القضاء الادارى ــ ١٩٥٥/٢/١٧ ــ المكتب الفنى ــ ٩ ــ ٣٠٦) . وراجع فى هذا المنحى ايضا حكم محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئناف مستعجل فى ١٩٥١/١١/٢١ ــ المحاماة ــ ٣٢ ــ ١٤٨٥ ــ وقارن معذلك حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ــ ١٩٣٨/٩/٢٨ ــ المحاماة ــ ١٦ ــ ٨٥٦ فقد نص القانون المنظم للاتجار فى الأدوية والمواد السامة على تخويل الادارة مراقبة معينة واشرافا يخول رجالها ضبط الادوية محل المخالفة ورفع الامر بعد ذلك للنيابة وقد اعتبرت المحكمة قيام احد الأطباء بتفتيش محل وضبط ما به من مستحضرات ووضعها فى احراز ووضع الاختام عليها تطبيقا للقانون الذى خوله ذلك ــ اعتبرت ذلك من قبيل الاعمال الادارية . وهو حكم محل نظر ، لان مثل هذه الاعمال تعتبر من قبيل الاعمال القضائية لا الادارية .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٧/٥/١٣ (نشرناه بالحاشية السابقة) .

فى حدود صفتهم كضبطية قضائية[1] ، والاجراءات التى يتخذها أشخاص منحوا صفة الضبطية القضائية فى تطبيق قانون خاص كقانون خلط القطن أو قانون قمع التدليس والغش[2] ، وما يباشره رجال الشرطة من أعمال تسندها إليهم النيابة العمومية بصفتها القضائية نفاذا لتصرف صادر منها فى حدود وظيفتها القضائية[3]

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأنه « متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة اعداد الجريدة تطبيقا لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبط القضائى فان الاجراءات التى يقومون بها فى هذا الوضع تدخل فى نطاق الاعمال القضائية التى تخرج عن اختصاص القضاء الادارى سواء بالنسبة لطلب الغائها أو طلب التعويض عنها (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٦/٣/١٨ — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٥٠) وراجع أيضا حكمها الذى تشير فيه الى انه يعتبر « من قبيل العمل القضائى قيام رجال البوليس بضبط اعداد احدى الصحف بصفتهم من مأمورى الضبط القضائى بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى تخول لهم هذا الضبط اذا وقعت احدى جرائم الصحف (محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٥/٣/٣ — المكتب الفنى — ٨ — ٩ — ٨٣٨) .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٢/١٧ — المكتب الفنى — ٩ — ٣٠٦ (وسبق أن نشرنا ملخصا له بهامش (١) صفحة ٤٥٦).

(٣) تقول محكمة القضاء الادارى فى حكم لها انه : « يخرج من ولاية القضاء الادارى طلب الغاء أى عمل قضائى أو التعويض عنه . واذن فاذا أصدرت النيابة العامة قرارا بحظر اذاعة أى بيان عن حادث تجرى تحقيقه ووكلت ابلاغ هذا القرار وتنفيذه الى رجال الادارة فقام هؤلاء بضبط نسخ صحيفة نشر فيها بيان عن ذلك الحادث مما يعد اذاعة لما حظرته النيابة ، وبالتالى مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات ، فان رجال الادارة اذ قاموا بذلك انما قاموا به بوصفهم من مأمورى الضبطية وبمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم ، فى حالة التلبس ، ضبط كل ما يوجد فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر انه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى تجيز لرجال الضبطية القضائية فى حالة ارتكاب جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها مما هو منصوص عليه فى الباب الرابع عشر من قانون العغوبات أن يضبطوا كل الكتابات والارسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل مما يكون قد اعد للبيع أو التوزيع أو العرض أو يكون قد بيع أو وزع أو عرض فعلا ... الخ . وهذا عمل قضائى فيخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى طلب الغائه أو التعويض عنه (محكمة القضاء الادارى — ١٩٤٧/٤/٢٢ — مجموعة عمر للاحكام الادارية — ص ٢٦٤) .

أما القرارات التى تصدر من رجال الشرطة بصفتهم ضبطية « إدارية » لاضبطية « قضائية » فإنها ليست قرارات قضائية . ولما كان رجل الشرطة يجمع فى شخصه بين صفتى الضبطية القضائية والضبطية الادارية فإنه يتعين فحص الأعمال التى تصدر منه إذا أريد تعرف طبيعتها ، فأعماله التى تدخل فى ولايته كضبطية قضائية تعتبر أعمالا قضائية ، وتلك التى تدخل فى ولايته كضبطية إدارية تعتبر قرارات إدارية[1] . ومن ثم إذا قبض رجال الشرطة على شخص بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية فقرارهم هذا يعتبر قرارا إداريا يخضع لرقابة القضاء الادارى[2] ، كذلك فإن مايصدر منهم خارج الحدود القانونية المرسومة لهم كضبطية قضائية لايعتبر عملا قضائياً . كالقبض على متهم فى غير الحالات التى يجوز لهم إجراء القبض فيها ذلك أن محكمة القضاء الادارى تذهب إلى اعتبار هذه الافعال من القرارات

---

(١) تقول محكمة القضاء الادارى : « ان الأعمال التى يؤديها رجال البوليس اما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الادارية (مثل اجراءات المحافظة على النظام والأمن ومنع وقوع الجرائم وحماية الارواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف) ، واما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية ، فتعتبر اعمالهم اعمالا قضائية ، وهى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى (م ٣ من تحقيق الجنايات) كما انهم فى قيامهم بهذه الأعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها (م ٦١ لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) وأعماالهم فى الحالة الأولى تخضع لرقابة القضاء الادارى من حيث الالغاء أو التعويض ، اما فى الحالة الثانية ... فيخرج عن ولاية القضاء الادارى طلب الغاء اى عمل قضائى او التعويض عنه (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٥/١٢/٤ — المكتب الفنى — ١٠ — ٦٠) .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الذى تقول فيه انه : « متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه — الى حين صدور امر الحاكم العسكرى العام باعتقاله — قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الادارية ، فان القرار الصادر فى هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قرارا اداريا يخضع لرقابة القضاء الادارى من حيث طلب الغائه أو التعويض عنه (محكمة القضاء الادارى — ١٩٥٦/٣/٢٥ — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٥٨) وراجع فى هذا المعنى ايضا حكمها الصادر فى ١٩٥٢/٣/٢٥ — ٦ — ٧٣٠) .

الإدارية التى تخضع لرقابتها[1] ، ويعتبر من قبيل القرارات الادارية أيضا امتناع رجل الشرطة عن تنفيذ أمر صادر من النيابة العمومية ولو صدر منها بحسبانها السلطة الأمينة على الدعوى العمومية متى كان هذا الامتناع مستنداً إلى صفته الادارية كالامتناع عن تنفيذ أمر النيابة بالإذن لمتهم محبوس احتياطيا بأداء الامتحان[2] .

١٦٨ – الحجز الادارى ليس قرارا اداريا : اختلف الشراح وأحكام

(١) محكمة القضاء الادارى – ١٩٥٥/١٢/٤ – المكتب الفنى – ١٠ – ٦١ – وذهبت الى ان مثل هذا القرار هو قرار ادارى معيب يدخل فى اختصاصها الحكم بالغائه والتعويض عنه – الا ان المحاكم العادية قد تذهب فى مثل هذه الحالة الى أنها مختصة بالتعرض لمثل هذا الأمر ، اخذا بوجهة النظر التى تنادى بأن مثل هذا القرار يعتبر اغتصابا للسلطة وان تنفيذه يكون من قبيل الاعتداء المادى الذى تختص المحاكم العادية بالتعرض له بقضائها ، من ذلك مثلا حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر – ١٩٥٠/٤/٦ – المحاماة – ٣١ – ١٤٠٥. فقد أشار فى أسبابه الى ان كل ما يقوم به عمال الادارة تنفيذا لقانون منحهم سلطة الضبطية القضائية لا يمكن اعتبارها من أعمال السيادة ولا الاوامر الادارية الخارجة عن ولاية المحاكم ، بل هى من صميم الأعمال القضائية التى تخضع لسلطان القضاء فى النهاية ، وله فى تفسيرها وتأويلها واجازتها وابطالها القول الفصل ، ثم انتهى الحكم الى انه اذا حدد أمر عسكرى طريقا معينا لمصادرة اموال جماعة الاخوان المسلمين ، وسلك الحاكم العسكرى هذا المسلك فى سبيل مصادرة بعض هذه الأموال ، كان على المندوب الخاص ومفوضيه أن يحترموا هذا المسلك ولا يتنكبوه فيضبطوا أموال الناس ويصادروها مهما قويت الشبهة فى أنها من أموال الجمعية المذكورة ؛ ولا يكون لعملهم المخالف حصانة الامر الادارى أو أعمال السيادة التى تلزم الأمر العسكرى وتصرف الحاكم العسكرى ، بل يعتبر عملا شخصيا للموظف يقع باطلا ومن أعمال الغصب ويسوغ للقضاء المستعجل أن يرد المال لصاحبه دفعا للاغتصاب الواقع عليه .. ومن ذلك ما قضى به قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر – ١٩٤٤/١٢/٢ – المحاماة – ٢٤ – ٤٠٢ . فقد أصدرت النيابة المختلطة أمرا الى البوليس بالقبض على شخص كطلب رجال البوليس اليونانى على اعتبار انه يونانى الجنسية وهارب من الخدمة العسكرية اليونانية فحكم القاضى المستعجل بوقف تنفيذ هذا القرار حين استبان من ظاهر المستندات أن المقبوض عليه تمهيدا لابعاده مصرى الجنسية ؛ واسس قضاءه على أن أمر النيابة فى هذه الحالة عمل من أعمال الغصب خارج عن ولايتها فضلا عن انه ينطوى على ابعاد مصرى .

(٢) محكمة القضاء الادارى – ١٩٤٨/٤/٧ – المكتب الفنى – ٢ – ٦٠٠ .

المحاكم فى مصر فى ماهية الحجوز الإدارية التى توقعها الحكومة أو إحدى الهيئات كمجالس المديريات والمجالس البلدية على الأفراد عند الامتناع عن وفاء الأموال المستحقة عليهم كضرائب الأطيان وعوائد الأملاك المبنية وغيرها من الضرائب والرسوم. فقال فريق بأنها تعتبر من الأوامر الادارية التى تصدرها جهة الادارة بصفتها صاحبة السلطة العامة فلا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو الحكم بوقف البيوع الحاصلة عنها ، وإنما يجوز لها فقط الحكم بالغائها إذا وقعت خطأ على زراعة أو منقولات مملوكة لغير المدين[1] . وقال فريق آخر بعكس ذلك وأنها تعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ منحها المشرع فى أحوال مخصوصة لجهة الادارة بدلا من قلم المحضرين وتقوم بها الادارة باعتبارها من الأعمال التى تستلزمها إدارة أموالها Actes de gestion لا بصفة سلطتها العامة. وطبقا لهذا الرأى الاخير يجوز للمحاكم الحكم بالغائها أو وقف تنفيذها . وهذا الرأى هو الراجح الذى كان معمولا به أمام المحاكم المختلطة وسارت عليه معظم أحكام المحاكم الوطنية[2] .

وقد أصبح الأخير هو الرأى السائد فى مصر فقهًا وقضاء بعد أن استقرت عليه أحكام محكمة النقض[3] والمحكمة الادارية العليا. فقد أصدرت كل من محكمة النقض والمحكمة

(١) ابو هيف (بك) مرافعات ص ١٠٨ . واستئناف جزئى فى ٥ مارس ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٣٥ والزقازيق فى ٢٩ ديسمبر ١٩٢٦ محاماة ٨ عدد ٣٧ — ١ ص ٧٢ والموسكى جزئى فى ٢٧ فبراير ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٤٨ — ١ ص ٥٧٠ ، والقانون الادارى المصرى للدكتور فؤاد مهنا ص ٤١٢ .

(٢) الاسكندرية اهلى ١١ فبراير ١٣١ محاماة ١٢ رقم ٢٨ ص ٦٤٣ وموسكى جزئى فى ١٦ فبراير ١٩٣١ محاماة ١٢ رقم ٩٨ ص ٤٨ واستئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ١٢٥ و٢٤ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٨ ص ٢٣١ و١٣ يناير ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ٥٨ و٢٥ مايو ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ١٦٣ و٢٠ يونية ١٩١٨ الجازيت ٩ ص ١٤ مصر مستعجل مختلط فى ٨ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت يونية ١٣٠ ص ٢٣٢ رقم ٢٢١ ، ومصر مستعجل فى ٤ من مارس ١٩٤٢ محاماة ص ٢٢ ع ٧٢٦ ص ٢٥ .

(٣) نقض ١٩٣٦/٥/١٤ المجموعة الرسمية — ٣٧ — ٢٢٤ — ونقض ١٩٥٥/١/٢٧ — المكتب الفنى — ٦ — ٥٧٥ — ونقض ١٩٥٥/٣/١٠ — المجموعة ذاتها — ٦ — ٨٢١ .

الإدارية العليا احكاما فى تحبيذ هذا الرأى . وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا فى حكم لها أصدرته بتاريخ ٢/٢/١٩٥٧ إن إجراءات الحجز والبيع الادارى كما نظمها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ لاتعدو أن تكون نظاما خاصا وضعه الشارع لتحصيل المستحقات التى للحكومة فى ذمة الأفراد ، راعى فيه التبسيط والسرعة وقـلة النفقات مستبدلا إياه بنظام قانون المرافعات للاعتبارات المذكورة ، يقطع فى ذلك نص المادة ٧٥ من القانون سالف الذكر التى تقضى بأنه فيما عدا مانص عليه فيه تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لاتتعارض مع أحكام القانون المشار إليه ، فما تتخذه الجهات الحكومية المختصة من إجراءات فى هذا الخصوص تطبيقاً للقانون المذكور أو ما تثيره من منازعات مع ذوى الشأن فى هـذا النطاق لايعتبر — والحالة هذه — من قبيل القرارات الادارية بالمعنى المقصود من القرار الادارى[1] . هذا وسوف نتعرض فيما بعد لشرح المنازعات الوقتية التى ترد على الحجوز الادارية (راجع بند ٥٢٠ وما بعده) .

---

(١) المحكمة الادارية العليا — ٢/٢/١٩٥٧ — المكتب الفنى — ٢ — ٤٤٨ — وبعد أن قررت المحكمة ذلك المبدأ قالت انه « متى كان الثابت أن المنازعة تدور أساسا حول ما اذا كان المدعى أصبح مالكا للعين المتنازع عليها برسو مزاد البيع الادارى عليه وانتهاء ميعاد الزيادة بالعشر كما يدعى أم أن من حق المدين أن يقوم بوفاء المستحقات التى من أجلها اتخذت اجراءات الحجز والبيع ، وما اذا كان يجوز للادارة أن تقبل الوفاء منه فلا تعتد برسو المزاد — متى كان الثابت هو ماتقدم ، فان المنازعة على هذا النحو تكون فى الواقع من الامر منازعة فى صحة أو عدم صحة اجراءات اتخذت فى نطاق القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالحجز الادارى وما لذوى الشأن من حقوق فى صحة سند الملكية أو غير ذلك ترتيبا على أحكام القانون المشار اليه ، فهى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى ويخرج عن اختصاص القضاء الادارى ، وهو رهين بأن يكون طلب الالغاء متعلقا بقرار ادارى » . (وراجع ما سنذكره فى الكتاب الثانى عن المنازعات الوقتية فى الحجوز الادارية ببند ٥٢٠ وما بعده) .

الباب الثالث

الاختصاص النوعى للقاضى المستعجل

١٦٩ - الخطوط العامة فى الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة : أوضحنا فى الباب الثانى القواعد التى ترسم الاختصاص الوظيفى لقاضى الأمور المستعجلة . ونتكلم فى هذا الباب عن الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة ونبادر إلى القول بأن القاضى المستعجل قد يختص بنظر الدعوى بمقتضى نص صريح فى القانون المدنى أو التجارى أو المرافعات أو أى قانون خاص (وهذا هو ما نطلق عليه إسم الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل بمقتضى نص خاص فى القانون) ، وقد يختص القاضى المستعجل بنظر المنازعة استناداً إلى ولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات التى ترسم القاعدة الأصلية فى الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة . ويتضح من هذه المادة أنه يختص بنظر كافة «المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت» ، اللهم إلا ما يتعلق منها بالتنفيذ فقد أخرجت من اختصاصه وأسندت إلى قاضى التنفيذ ، كما أخرج من اختصاص القاضى المستعجل إشكالات التنفيذ الوقتية وأسندت بدورها لقاضى التنفيذ .

ونخلص مما تقدم إلى القول بأن المسائل التى تدخل نوعياً فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة هى : (أولا) الأمور التى يختص بنظرها بنص خاص ، (ثانياً) المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . (أما اشكالات التنفيذ الوقتية فقد كانت فيما مضى تدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى المستعجل ولكن القانون الجديد أخرجها من اختصاصه وأسندها إلى قاضى التنفيذ ، وكذلك المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت إذا تعلقت بالتنفيذ) . وسوف نفرد لكل من هذين الأمرين فصلا خاصا ، وقبل أن نسترسل فى شرح كل أمر

مما يدخل فى اختصاص القاضى المستعجل ، نشير إلى أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات لا يقتصر على المسائل المستعجلة المدنية فقط ، بل يشمل كذلك المسائل التجارية المستعجلة (وفى هذا يختلف الوضع فى مصر عنه فى فرنسا) . كما أن اختصاصه لا يقتصر فقط على المسائل المستعجلة مما يدخل نوعياً فى ولاية المحاكم الكلية بل يشمل ما يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى (وفى هذا أيضاً يختلف الوضع فى مصر عنه فى فرنسا) . بل إن اختصاص القاضى المستعجل لا يقتصر على المستعجل من المسائل المدنية والتجارية فقط وإنما ينسحب أيضاً إلى المستعجل من مسائل الأحوال الشخصية (وفى هذا يختلف الوضع الآن عما كان عليه قبل ذلك عندما كانت المحاكم الشرعية والمجالس الملية ذات ولاية قضائية فى مصر) ولهذا فإن الأمر يقتضى أن نقف قليلا أمام المسائل الجزئية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية لتوضيح جلية الأمر فيها ، ونشير أيضاً بعد الكلام عن مسائل الأحوال الشخصية إلى ما تعلق منها بمسائل الولاية على النفس والمال .

١٧٠ – الأمور الجزئية والمواد التجارية :

قلنا فيما سبق إن قاضى الأمور المستعجلة فى مصر يعتبر محكمة فى المستوى الذى عليه القاضى الجزئى لا المحكمة الابتدائية ، وأوضحنا كذلك أن الأمور المستعجلة تدخل فى اختصاصه النوعى الاستثنائى ، بمعنى أنه يختص بنظر الدعوى ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً . ومن ثم فإن قاضى الأمور المستعجلة فى مصر يختص بنظر « المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت » غير المتعلقة بالتنفيذ أياً كانت قيمتها . أما فى فرنسا فإن الرأى الراجح فقهاً وقضاء يذهب — بالنسبة للمسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت — إلى أنها ، إذا كانت من الأمور الجزئية التى يختص بها القاضى الجزئى ، فإنها تخرج من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . وكذلك الحال بالنسبة للمواد التجارية فإن المسائل التجارية المستعجلة التى

يخشى عليها من فوات الوقت تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى مصر . بخلاف الوضع فى فرنسا بالنسبة للمسائل التجارية التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فالرأى الراجح عندهم أنها تخرج من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة[1] . بل انه يمكن أن يقال — فى مصر — بصفة عامة إن جميع

(١) اوضحنا فى المتن ان الوضع يختلف فى فرنسا عن مصر بالنسبة لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الأمور الجزئية والمواد التجارية . ونشير هنا الى هذا الخلاف بشىء من التفصيل ؛ ذلك ان الراى انقسم فى فرنسا فى صدد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الأمور الجزئية وفى المواد التجارية : فذهب القضاء الى خروجهما من اختصاص قاضى الامور المستعجلة (أحكام النقض الفرنسى فى ١٨ ديسمبر ١٨٧٢ دالوز ٣٧ جـ ١ ص ١٢٩ واول ديسمبر ١٨٨٠ دالوز ٨١ جـ ١ و٣١ يولية ١٨٨٩ دالوز ٩١ جـ ١ ص ٣٢٣ وباريس ٢٦ يولية ١٨٩٢ دالوز ٩٢ جـ ٢ ص ٥٤٤ و٩ اغسطس١٨٩٢ دالوز ٩٣ جـ ٢ ص ٢٢وبوردو فى ٢٣فبراير ١٩٠٤ و١٣ أغسطس ٩١٠٦ سيرى ١٩٠٧ جـ ٢ ص ٩٢ وبيزانسون فى ١١ يولية سنة ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧ جـ ٢ ص ٢١٣ وباريس ٢٦ يولية ١٩١١ سيرى ١٩١٢ جـ ٢ ص ٧٦ وباريس فى ٣ ديسمبر ١٩١١ سيرى ١٩١٨ جـ ٢ ص ٤٩ — وليون فى ٢٥ مايو سنة ١٩١٠ سيرى ١٩١١ جـ٣ ص ٢٧ ونيم Nimes فى ٥ مارس ١٩١٧ دالوز ١٩١٨ جـ ٢ ص ٥٣ وديجون فى ٣١ ديسمبر ١٩١ دالوز ٢١ جـ ٢ ص ٨٨ و٨٩ وتولوز فى ٢ أغسطس ١٩١٦ سيرى ١٨ — ١٩ جـ ٢ ص ١٠٥ والسين فى ٢٢ مايو جازيت المحـاكم ١٩٢٠ ع ٢ ص ٤٥٢ وجرينوبل فى ٢٨ مارس ١٩٢٢ جازيت المحاكم سنة ١٩٢٢ ع ٢ ص ٢٢٩) ؛ اما الفقه فقد انقسم الى رأيين (كيريه جـ ١ ص ٣٢ ومرنياك جـ ٢ نبذة ٢٥ وما بعدها ودى بليم جـ ١ ص ٣٨٨ وما بعدها وبونفيس نبذة ١٢٦١ ويقولون بعدم الاختصاص وعكس ذلك ويقول بالاختصاص جارسونيه مرافعات جزء ٨ ص ٢٩١ وبازو على المستعجل ص ١٨٩) نادى أحدهما بما ينادى به القضاء ونادى الثانى بالعكس ولكن الراجح هو الراى الذى ينادى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هاتين المسألتين ، والسبب فى خروج المواد التجارية والجزئية عن اختصاصه فى فرنسا دون مصر يرجع الى امرين : الأمر الاول أن رئيس المحكمة المدنية فى فرنسا او من يقوم مقامه فى حالة غيابه أو اعتذاره هو الذى ينظر فى الامور المستعجلة فلا يمكنه النظر فيها اذا تعلقت بأمور تجارية باعتبار أن موضوعها يخرج عن ولاية المحكمة المدنية التى يتبعها خصوصا وان قانون المرافعات الفرنسى نص فى المادتين ٤١٧ و٤١٨ على اختصاص رئيس المحكمة التجارية او من يقوم مقامه من القضاة بالحكم فى المسائل المستعجلة الخاصة بالحجوز التجارية مع تقصير مواعيد التقاضى عنها . أما فى مصر فلا يوجد محاكم تجارية واخرى =

المنازعات التي تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى المدنى (سواء أكانت مدنية أم

=

مدنية بل ان المحكمة الواحدة تنظر فى المسائل التجارية والمدنية معاطبقا لنصوص قانون المرافعات ولذلك يختص القاضى الجزئى فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للامور المستعجلة وقاضى الامور المستعجلة داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية عملا بحكم المادة ٤٥ مرافعات بالفصل فى الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت فى المواد المدنية والتجارية . والأمر الثانى أن المادة السادسة من قانون المرافعات الفرنسى تنص على اختصاص القاضى الجزئى بنظر الأمور المستعجلة الخاصة بالمواد الجزئية وهذا النص بحسب الرأى المعمول به فى فرنسا يخرج هذه المسائل عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة ويجعلها من اختصاص القاضى الجزئى وحده خصوصا وأن اجراءات التقاضى أمامه أسهل وأقل كلفة من اجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل وأن القضاء المستعجل المذكور يكون هيئة قضائية مستقلة نص القانون على اختصاصها وعلى الاجراءات الواجب اتباعها أمامها فى الجزء الخامس فى الباب السادس عشر فى المواد ٨٠٦ مرافعات فرنسى ومابعدها وهذه المواد لا تربطها بالمواد الجزئية الواردة فى الجزء الأول أية رابطة ولا يمكن تطبيقها عليها (كيريه ج ١ س ٣٢ نبذة ٤٨ ومرنياك ج ٢ س ٣٠ نبذة ٢٥ والنقض الفرنسى فى ١٨ ديسمبر ١٨٧٢ سيرى ٣٧ ج ١ ص ١٥٣ ودالوز ٧٣ ج ١ ص ١٥٥) . أما فى مصر فان القاضى الجزئى خارج دائرة مقر المحكمة الابتدائية وقاضى الامور المستعجلة داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة المذكورة — هو الذى يفصل فى هذه الأمور جميعها . ولا يخرج من ولاية قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا فى المواد التجارية أو الجزئية (بحسب الرأى المعمول به) سوى الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت أى الاجراءات الوقتية التحفظية البحتة كدعاوى اثبات الحالة أو قضايا الحراسة أو طرد المستأجر أو طرد الخادم متى تعلقت بمواد تجارية أو جزئية. أما الاشكالات الحاصلة فى تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ الخاصة بتلك المواد فتبقى من اختصاصه ينظر فيها طبقا لنص المواد ٨٠٦ مرافعات فرنسى وما بعدها (كيريه ج ١ ص ٣١ نبذة ٤٦ وما بعدها ومرنياك ج ٢ ص ٣٠ نبذة ٢٥ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ « المستعجل » ص ٢٠٧ نبذة ١٥١ وما بعدها والنقض الفرنسى فى ١٣ ديسمبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٤ ج ١ ص ٢٤٠) . أما أصحاب الرأى القائل باختصاص القضاء المستعجل فى فرنسا بالحكم أيضا فى الامور المستعجلة الخاصة بالمسائل الجزئية والتجارية فيستندون الى الأسباب الآتية : (ا) اطلاق نص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى الذى يقرر بعبارات عامة اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بغير قيد أو شرط مما يفهم منه امتداد الاختصاص الى المواد التجارية والجزئية أيضا. (ب) قابلية الاحكام الصادرة من القاضى الجزئى أو من المحكمة التجارية =

تجارية أم من مسائل الأحوال الشخصية..الخ) ، يدخل شقها المستعجل — كقاعدة

=

فى الأمور المستعجلة للمعارضة بخلاف الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة فلا تجـوز فيها المعارضة . (جـ) انه يجوز لقاضى الأمـور المستعجلة عند الضرورة المطلقة او القصوى ان يأمر بحصـول التنفيذ بالنسخة الأصلية بخلاف المحكمة التجارية فلا يحق لها ذلك (أما القاضى الجزئى فيجوز له ذلك أسوة بقاضى الأمور المستعجلة ، جارسونيه جـ٨ ص ٢٩١ والأحكام التى أشار اليها فى الهامش) . (د) قصر مواعيـد الاستئناف فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة عنها فى الأحكام الجزئية أو التجارية حيث تكون خمسة عشر يوما فى الاولى وثلاثين يوما فى الثانية وشهرين فى الثالثة . (هـ) أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة مشمولة بالنفاذ بقوة القانون اما الأحكام الجزئية او التجارية فلا تشمل جميعها بالنفاذ بقوة القانون (أما الاوامر التى يصدرها رئيس المحكمة التجارية فى المسائل المستعجلة الخاصة بالأمور التجارية فانهـا مشمولة بالنفاذ المؤقت بقوة القانون طبقا لنص المادة ٤١٧ مرافعـات فرنسى . (و) أن المواد ٨٠٦ مرافعات وما بعدها التى جاءت عقب الكلام عن اختصاص القاضى الجزئى تقرر قواعد عامة تسرى على الأمور الجزئية والكلية وتتمم المادة ٦ مرافعات المتعلقة بوظيفة القاضى الجزئى فى نظـر الأمور الجزئية المتعلقة به . (ز) ان النص الوارد فى المادة ٨٠٦ مرافعات بخصوص الأمور المستعجلة يماثل فى اطلاقه وتعميمه ما ورد بها متعلقا بالاشكالات الحاصلة فى تنفيذ الاحكام والمختص بها فى جميع الاحـوال قاضى الأمور المستعجلة بحسب الرأى المعمول به ، وعلى ذلك فلا موجب لمنع اختصاصه فى الحالة الأولى دون الثانية (مازو ص١٨٩ وجارسونيه جـ ٨ ص ٢٩١ — ٢٩٢) . وقد اختلف الشراح عندهم كما اختلفت أحكام المحاكم فى طبيعة عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة هناك بالحـكم فى الاجراءات التحفظية المتعلقة بمواد جزئية أو مسائل تجارية فقال فريق بأنه مطلق ratione materiae متعلق بنوع القضية ومبنى على اختلاف انواع المحاكم من مدنية وتجارية وجزئية وكلية ويعتبر لذلك من النظام العام المعمول به أمام المحاكم ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى حتى فى اثناء نظر الاستئناف كما يحق للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (مرنياك جـ ٢ ص ٣٥ نبـذة ٣٣ والنقض ٢١ يناير ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ جـ ١ ص ١٧٦ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٠٤ سيرى ١٩٠٥ جـ ١ ص ٩٦ ، ٨ مايو ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٢ جـ ١ ص ٣١٠ وحكم المحكمة العليـا بتاريخ ٦ ديسمبر ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ جـ ١ ص ٨١٥ وباريس ٢٤ يولية ١٩١١ سيرى ١٩١٢ جـ ٢ ص ٧٩ ، ليون ٢٠ مارس ١٩٢٠ جازيت دى باليـه ١٩٢٠ جـ ٢ ص ٣٢٨ ويرى كيريه انه غـير مطلق بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها (كيريه جـ ١ ص ٦٢ نبذة ٩٣) . وقال فريق آخر بأنه مطلق فيما يتعلق بالمواد الجزئية فقط . أما فى المسائل التجارية فانه غير مطلق أسوة بالحاصل أمام المحكمة المدنية التى يتفرع منها القضـاء المستعجل ، ويجب لذلك الدفـع به =

= فيما يختص بالمسائل التجارية قبل التكلم فى الموضوع ومن هذا الرأى احكام محكمة النقض الفرنسية الأخيرة (النقض فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ دالوز ٢٢ جـ ١ ص ١٨٥ وباريس فى ١٩ يناير ١٨٨٠ وأول ابريل ١٨٨١ و٢٨ يناير ١٨٩٣ دالوز ٩٣ جـ ٢ ص ٣٣٧ وبوردو فى ١٤ يناير ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ جـ ٢ ص ٥٠٩ وديجون فى ٣١ ديسمبر ١٩١٩ دالوز ١٩٢١ جـ ٢ ص ٨٨) . ونادى فريق ثالث بأنه نسبى غير مطلق ratione personnae فى جميع الأحوال لا يتعلق بالنظام العام وانما قرر لصالح الأخصام أنفسهم أن شاءوا تمسكوا به وابدوه قبل المرافعة فى الموضوع in limine litis وان رغبوا عدلوا عنه صراحة او ضمنا بالتكلم فى موضوع الدعوى ولايجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها (جارسونيه مرافعات جـ ٨ ص ٢٩٢ وباريس فى ٢٦ يولية ١٩١١ سيرى ٩٢ جـ ٢ ص ٧٦) ... وبعد أن انتهينا من ايراد هذه القواعد نذكر بعض الامثلة عن المسائل الجزئية والتجارية التى لا يختص القضاء المستعجل بنظرها فى فرنسا بحسب الرأى القائل بذلك عندهم : ففيما يختص بالمسائل الجزئية نجد الامثلة الآتية : (أولا) دعاوى وضع اليد — منع التعرض ورد الحيازة (أما دعاوى طرد واضعى اليد على العقار بلا سبب أو صفة قانونية فمن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . مرنياك جـ ٢ ص ٢٨ نبذة ٣٥) . اما وقف المبانى والأعمال الجديدة فيدخل فى ولايته الحكم فيها (دالوز العملى جـ ١٠ « المستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١٣) . (ثانيا) الحكم بصفة ابتدائية فى المسائل المتعلقة بشروط وكيفية الدفن المنصوص عنها فى المادة الرابعة من القانون الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٨٧ . (ثالثا) تعيين خبير لاثبات حالة الاتلاف الحاصل فى الزراعة بفعل الانسان أو الحيوان وتقدير التعويض اللازم فى الأحوال المنصوص عنها فى المواد ١٣٨٢ — ١٣٨٥ مدنى فرنسى (النقض الفرنسى فى ٣١ يولية فى ١٨٨٩ دالوز ٩٨١ جـ ٢ ص ٣٢٣) . أو لاثبات حالة الاتلاف الحاصل فى منزل الجار من الدخان المتصاعد من المصانع المجاورة . (رابعا) طرد المستأجر لانتهاء الايجار المعين المدة أو بعد التنبيه عليه بذلك أو لحصول الفسخ طبقا للعقد أو تعيين حارس على منقولاته أو بيعها أو رفع الحجز التحفظى المتوقع عليها اذا كانت قيمة الايجار فى السنة لا تزيد على ٦٠٠ فرنك وكان العقد مكتوبا أو شفويا (مرنياك جـ ٢ ص ٣٩ ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٧ نبذة ١٥٤) أما اذا لم يوجد عقد كلية فدعاوى طرد الشاغل للعين تبقى فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (النقض الفرنسى فى ٢٣ اكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ جـ ١ ص ١٩٠ ومرنياك جـ ٢ ص ٤٠ وكيريه جـ ١ ص ١٨٤ ودالوز العملى « مستعجل » جـ ١٠ ص ٢٠٧ نبذة ١٥٥) . (خامسا) المنازعات التى تحصل بين المخدوم والخادم بخصوص العمل ومنها طلب طرد الأخير من المحل المخصص له فى مكان الشغل (مرنياك جـ ٢ ص ٣٩ و٤٩ ودالوز العملى « مستعجل » جـ ١٠ =

متى كان هذا الوجه المستعجل هو منازعة « مما يخشى عليها من فوات الوقت »

=

ص ٢٠٧ نبذة ١٥٣ وما بعدها وكيريه جـ ١ ص ٣٨ نبذة ١٥٣ وما بعدها) والمسائل المتعلقة بحق الشرب والمنازعات الخاصة بها . اما بالنسبة للمسائل التجارية فنذكر الامثلة الآتية : (أولا) المنازعات التى تحصل بين التاجر وكاتب المحل التجارى أو العامل عنده كطلب طرد الأخير من عمله (باريس ٢٦ يولية ١٨٩٢ دالوز ٩٢ جـ ٢ ص ٥٤٤) . (ثانيا) المنازعات المستعجلة التى تحصل بين بعض الشركاء وبعضهم فى الشركات التجارية بخصوص حقوقهم فيها كطلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية أثناء الدعاوى المرفوعة بينهم بطلب تصفيتها امام المحكمة التجارية (باريس ٣١ أكتوبر ١٩٠٢ جازيت دى باليه ١٩٠٢ جـ ٢ ص ٥٥٢ ودالوز العملى «مستعجل» جـ ١٠ ص ٢٠٨ وكيريه جـ ١ ص ٣٩ — ٤٥ نبذة ٥٧ — ٦٢ ويرى دى بليم اختصاصه فى عمل الاجراءات التحفظية الوقتية أثناء قيام الشركة أو فى أثناء رفع دعاوى بالفسخ أو التصفية عنها جـ ١ ص ٥٦٩) بشرط أن تكون المنازعات عن اعمال تجارية بحتة. أما اذا اشتملت على حقوق مدنية فيختص القضاء المستعجل بالحكم فى الامور المستعجلة المتعلقة بها وعلى ذلك يختص بالحكم بتعيين حارس أو مدير مؤقت على الأموال المتروكة أو الموروثة والداخلة فى أموال الشركات (النقض فى ٨ فبراير ١٩٢١ سيرى ١٢٢ ص ٧٦ ومرنياك جـ ٢ ص ٤٨ نبذة ٤٤) . (ثالثا) المسائل المعلقة بالتفليسة فلا يجوز له الحكم باجراء عملية التصفية أو بوضع اموال التاجر تحت الحراسة القضائية عند التوقف عن الدفع أو الحكم بوقف البيع الحاصل بناء على أمر من مأمور التفليسة طبقا لنص المادة ٤٨٦ تجارى فرنسى أو الحكم بوضع الأختام على محل التاجر المفلس أو برفعها أو التصريح للسنديك ببيع بضائع التفليسة (مرنياك جـ ٢ ص ٥٢ وباريس فى ١٦ يونية ١٨٨٤ جازيت دى باليه ٨٥ جـ ١ ودالوز العمل « مستعجل » جـ ١٠ ص ٢٠٧ نبذة ١٥٩) أما اذا قصد من الاجراء الوقتى المحافظة على مصالح وحقوق للغير لا دخل لها بالتفليسة ويخشى عليها من الضياع اذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته فيختص القضاء المستعجل بالحكم فيه (مرنياك جـ ٢ ص ٥٢ والنقض الفرنسى فى ٢٠ ابريل ١٨٦٨ دالوز ٦٩ جـ ١ ص ٢٩١) . (رابعا) المنازعات المتعلقة بالاعمال التجارية actes de Commerce فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لاثبات حالة بضاعة لم يتسلمها المشترى (باريس فى ٦ يولية ١٨٩٢ دالوز ٩٢ جـ ٢ ص ٥٤٤) أو بالحكم بطرد تاجر من المحل التجارى الذى اشتراه فى حالة تقصيره فى دفع الثمن مع وجود شرط صريح فاسخ فى عقد البيع (مرنياك جـ ٢ ص ٥٣ نبذة ٤٩ وباريس فى ١٣ فبراير ١٩٠٢ المشار اليه فيه) أو بتعيين حارس لتسلم البضاعة المباعة والمحافظة عليها عند حصول نزاع بين البائع والمشترى على مقدارها أو صنفها . هذا ويلاحظ أن شرط عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الأمور كلها (بحسب هذا =

وكانت غير متعلقة بالتنفيذ ، وكل ذلك مالم يرد نص خاص يخرج المنازعة من اختصاصه (أما اشكالات التنفيذ والأمور المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ فيختص بنظرها الآن قاضي التنفيذ) .

١٧١ – مسائل الأحوال الشخصية : أصبحت جهة القضاء العادي هي المختصة بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، سواء بين المصريين أو بين غير المصريين ، وبصرف النظر عن ديانات المتقاضين وملهم ومذاهبهم؛ وبالتالي أصبح قاضي الأمور المستعجلة - وهو فرع من جهة القضاء المدني - مختصا بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات تطبيقا للمادة ٤٥ مرافعات متى كانت المنازعة المستعجلة من « الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت » غير المتعلقة بالتنفيذ وذلك مالم يرد نص خاص يخرج المنازعة من اختصاصه . ولم يكن هذا الاختصاص مقررا لقاضي الأمور المستعجلة في الماضي ، بل كان محروما من بعض المنازعات المستعجلة في مسائل الأحوال الشخصية ، لأن جهة القضاء العادي التي هو منبثق منها كانت محرومة — بدورها — من ولاية النظر موضوعا في بعض هذه المنازعات . ولانريد أن نرجع القهقرى في المقارنة إلى إلى الماضي البعيد ، ولكننا نقتصر — في هذا المقام — على تبيان الوضع قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية مباشرة ، ثم إيضاح ما آل إليه الأمر بعد إلغاء هذه المحاكم وتلك المجالس بالقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ . .ذلك لأن جهة القضاء العادي لم يكن لها اختصاص بنظر منازعات الأحوال الشخصية بين المصريين ، بل كان المختص بذلك هو جهة القضاء الشرعي وجهات القضاء الطائفية أي المجالس الملية . ومن ثم كان الشق المستعجل لمنازعات الأحوال الشخصية

= الرأى) أن تحصل عن منازعات متعلقة بمواد جزئية أو تجارية بحتة . أما اذا اشتملت على حقوق مدنية فان القضاء المستعجل يختص بنظرها وبالفصل فى الاجراءات الوقتية التحفظية التى يراها حافظة لها (مرنياك جـ ٢ ص ٤٠ — ٤٥ نبذة ٣٦ وما بعدها والنقض الفرنسى فى ٢٠ يوليه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ جـ ١ ص ١٦١) .

بين المصريين يخرج - كقاعدة عامة — من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بحسبانه فرعاً من جهة القضاء العادى (وكان الدفع بعدم الاختصاص فى هذا النطاق يتعلق انذاك بالاختصاص الوظيفى ، وذلك على تفصيل سبق على أن أشرنا إليه بالباب الأول عند الكلام عن الاختصاص المتعلق بالوظيفة). وكانت جهة القضاء العادى انذاك تختص موضوعا — كقاعدة عامة — بنظر مسائل الأحوال الشخصية بين غير المصريين، فلم يكن للمحاكم الشرعية أو المجالس الملية ولاية فى نظر منازعات الأحوال الشخصية بين غير المصريين . ولذلك فقد كان قاضى الأمور المستعجلة يختص تبعا لذلك — كقاعدة عامة — بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات بين غير المصريين سواء أ كان هذا الشق المستعجل من الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت أم من إشكالات التنفيذ الوقتية[1]

(١) فى هذا يقول قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى حكم له أنه : « اذا رفع اشكال فى التنفيذ عن حكم حضانة صادر من محكمة الأحوال الشخصية بالقضاء الوطنى فدفع المستشكل ضده بعدم اختصاص القضاء المستعجل بطرده استنادا الى أن الاشكال عن مسألة من مسائل الأحوال الشخصية البحتة التى لا علاقة لها بالمال ، كان هذا الدفع فى غير محله . اذ مثل هذا الاعتراض ان جاز — فى رأى من الآراء — أن يثار كدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية التى لا تحتمل تنفيذا على المال والتى تصدر من جهة قضائية اخرى غير جهة القضاء الوطنى (كالقضاء الشرعى أو الملى) فانه لا محل لاثارته فى مثل هذا النوع نفسه من الدعاوى اذا صدر من محكمة الأحوال الشخصية التابعة لجهة القضاء الوطنى فهى نفس الجهة التى ينطوى تحت لوائها قاضى الأمور المستعجلة : وتفسير ذلك ان العلة فى اجازة الدفع فى الحالة الأولى هى عدم جواز تعرض جهة القضاء الوطنى — والقضاء المستعجل فرع منها — لمسألة تدخل من ولاية جهة قضاء أخرى (الشرعى أو الملى) ولا تمس الأموال . هذه العلة لا قيام لها فى حكم صادر من المحكمة الوطنية للأحوال الشخصية . فلا قيام بالتالى للدفع بعدم الاختصاص لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٩/١٨ — القضية ٢٩١٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .
وقد صدر هذا الحكم فى وقت كانت اشكالات التنفيذ تدخل أيضا فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة . أما الآن وبعد انشاء قاضى التنفيذ فقد أضحت من اختصاصه دون قاضى الأمور المستعجلة .

وكل ذلك مالم يرد نص يخرج المنازعة من اختصاصه (مع ملاحظة أن القاضي المستعجل كان يختص عند صدور القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ بنظر إشكالات التنفيذ إلى جانب اختصاصه بالأمور المستعجلة ، لأنه لم يكن قد أنشىء بعد نظام قاضي التنفيذ) . أما بعد صدور القانون رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٥٥ فقد ألغيت المحاكم الشرعية والمجالس الملية وال اختصاصها إلى جهة القضاء العادى. وبذلك اختصت هذه الجهة ليس فقط بنظر منازعات الأحوال الشخصية بين غير المصريين بل وكذلك بين المصريين . وبالتالى اتسع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الصدد بالنسبة للشق المستعجل المنـــازعة فانسحب إلى تلك المتعلقة بالمصريين ولم يعد مقصورا على ما اتصـــل منها بغير المصريين ، ومن ثم فهو يختص الان بنظر الشق المستعجل من منازعات الأحوال الشخصية متى كانت المنازعة من الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت غير المتعلقة بالتنفيذ، (ويختص قاضى التنفيذ بما يتعلق منها بالتنفيذ وباشكالات التنفيذ الوقتية) ، وكل ذلك سواء كانت مرددة بين المصريين أو بين غير المصريين أو بين هؤلاء وأولئك وسواء أكانت متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية البحتة أم من تلك التى لها اتصال بالأموال، وذلك ما لم يحرم القاضى المستعجل (أو قاضى التنفيذ) من الاختصاص بنص خاص. ذلك أن قضاء الأحوال الشخصية أصبح فرعا من فروع جهة القضاء المدنى (بالمعنى الواسع لهذه الكلمة) الشأن فيه — فى المقام الدائر حوله النقاش — كالشأن فى القضاء فى المسائل التجارية أو المسائل البحرية أو المسائل المتعلقة بالضرائب أو غيرها من المنازعات التى تفصل فيها جهة القضاء العادى والتى يصدر الحكم فيها من المحكمة بحسبانها فرعاً من فروع القضاء المدنى (بالمعنى الواسع للكلمة) . وترتيبا على ذلك إذا رفعت إلى القضاء المستعجل دعوى بطلب إجراء وقتى مستعجل لا يمس أصل الحق فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإنه يختص بنظرها ولو كان الأمر متعلقا بحقوق شرعية بحتة لا دخل لها بالأموال او الملكية، (كالمسائل المتعلقة بالزواج وبوجوب المهر والنفقة والطلاق... الخ)، وبصرف النظر عن جنسية المتنازعين أو دياناتهم . كذلك فإن قاضي التنفيذ

يختص بنظر الإشكال الوقتى فى التنفيذ الذى يرفع عن حكم صادر من جهة القضاء العادى فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية سواء أكان التنفيذ حاصلا على المال أم بطريق الإكراه البدنى أم بطريق التنفيذ المباشر ، وسواء أكان مبنى الاعتراض أمورا شرعية بحتة أم كان مبناه منازعة فى الملكية أو فى وضع اليد على مايراد التنفيذ عليه . . . الخ . . . هذا وتختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات الخاصة بالولاية على النفس والمال بالنسبة للمصريين وغير المصريين. ومن ثم فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص كذلك بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات متى كانت المنازعة فى صورة دعوى مما يخشى عليها من فوات الوقت وغير متعلقة بالتنفيذ.(كما يختص قاضى التنفيذ ، بالشق المستعجل من المنازعة فى التنفيذ إذا كانت مما يخشى عليها من فوات الوقت أو كانت فى صورة إشكال وقتى فى التنفيذ) ، وذلك مالم يحرم من الاختصاص بنص خاص.والخلاصة إذن هى أن جميع المنازعات التى تختص جهة القضاء المدنى بالفصل فى موضوعها، يختص أيضا قاضى الأمور المستعجلة بالبت فى الشق المستعجل منها . يستوى فى ذلك أن تكون هذه المنازعة فى مادة مدنية أو فى مادة تجارية أو بحرية أو فى مسائل الضرائب أو الأحوال الشخصية أو مسائل الولاية على للنفس أو المال أو غير ذلك من المنازعات التى تختص بها جهة القضاء « المدنى » بالمعنى الواسع لهذه الكلمة ، هذا المعنى الذى يتسع ليشمل كل مايدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى من المسائل غير المسائل الجنائية . أما هذه الأخيرة فقد أفرد لها القانون محاكم ذات طبيعة متميزة تخضع لقانون إجراءات متميز ولتشكيل خاص يتسلسل فى تدرج و ظام يخالف الوضع الذى ينتظم المحاكم المدنية التى تطبق — كقاعدة عامة — قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى يعتبر قاضى الأمور المستعجلة فرعا منها .

١٧٣ — شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع : ومن الشروط المتعلقة بالاختصاص النوعى للقضاء المستعجل شرط الاستعجال وشرط عدم المساس

بأصل الحق . فقد سبق أن أوضحنا فى الباب الأول أن الاستعجال وعدم المساس بالموضوع شرطان لاختصاص القاضى المستعجل بنظر الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت (م ٤٥ مرافعات). فاذا تخلف أى من هذين الشرطين بالنسبة لهذا النوع من الدعاوى كان القاضى المستعجل غير مختص بنظر الدعوى [1] . وعدم اختصاصه هذا هو عدم اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام. كذلك فإن الاحاطة بمسائل الاختصاص النوعى تقتضى معرفة القواعد التى تبين المحكمة المختصة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة ، وهل هذه المحكمة هى القاضى الجزئى ، أم المحكمة الابتدائية ، أم هو قاض مستقل ... الخ. وقد سبق أن شرحنا ذلك فى الباب الأول فحددنا القاضى الذى يختص نوعياً بنظر الأمور المستعجلة (راجع بند ١٠ وما بعده) .

---

(١) أما الدعاوى التى يختص بنظرها بنص صريح فى القانون فلا يشترط لاختصاصه بنظرها سوى شرط عدم المساس بأصل الحق فان تخلف هذا الشرط وجب على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى (راجع بند ١٧٣) أما الاستعجال فانه مفترض فى هذا النوع من الدعاوى بتقرير المشرع الذى افترض وجوده حين أسند الاختصاص للقاضى المستعجل بالنص الصريح الخاص . (قارن عكس ذلك رسالة الدكتورة أمينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى المنازعات المستعجلة بند ٦٤) حيث ترى أن القاضى المستعجل لا يتحرى أيضا شرط عدم المساس بالموضوع فى الحالات التى يختص بنظرها بنص خاص .

الفصل الأول

المسائل المستعجلة بنص القانون

١٧٣ – مقارنة بين الاختصاص العام للقضاء المستعجل وبين اختصاصه المعين بنص خاص : يختلف الاختصاص المخول للقضاء المستعجل بنص صريح فى القانون عن اختصاصه العام فى المواد المستعجلة فى الأمور الآتية :

(ا) أن الاختصاص المخول له بنص صريح فى القانون محدود فى الحالات المعينة التى نص القانون على اختصاصه بالنظر فيها فى مواد متفرقة فيه لايجوز امتداده إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها إلا إذا كان مختصاً بنظر هذه الحالات الأخيرة بناء على اختصاصه العام فى الأمور المستعجلة فينظرها بناء على ذلك لا بناء على الاختصاص المخول له بنص القانون والمحدود بالأمور المعينة الواردة فى النصوص التى خولت له هذا الاختصاص[1] . (ب) أن الحالات التى يختص بنظرها بناء على اختصاصه العام فى الأمور المستعجلة عديدة لا يمكن حصرها متروك أمرها لتقدير الفقه والقضاء ، بخلاف الأمور التى تدخل فى وظيفته بنص القانون فإنها معينة ومحدودة فى النصوص التى أوردها المشرع ونص على اختصاصه فيها بالذات لا تزيد إلا بقانون جديد ونصوص أخرى جديدة[2] . (حـ) الأصل أنه لا يشترط توافر شرط الاستعجال فى المسائل

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٧١ اغسطس ١٩٣٥ المحاماة عدد ١٠ سنة ١٥ رقم ٣٣٥ .

(٢) مثال ذلك : راى المشرع عند وضع القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل أن ينص فى المادة التاسعة منه على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعاوى شطب التأشير او التسجيل الحاصل على هامش سجل المحررات الواجبة التسجيل لدعاوى البطلان أوالفسخ أو الالغاء اذا تبين له كيدية هذه الدعاوى وبذا ادخل على اختصاصه بنص القانون حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل .

التى يختص بنظرها بنص صريح فى القانون[1] ، اللهم إلا إذا كان النص الخاص قد استلزم الاستعجال كشرط لاختصاص القاضي المستعجل . وهذا بخلاف الوضع بالنسبة للمسائل التى « يخشى عليهـا من فوات الوقت » فالأصل فى اختصاص القاضى المستعجل بنظرها أن يتوافر شرط الاستعجال (المادة ٤٥ مرافعات) ، ذلك أن المشرع حين يسند إلى القضاء المستعجل اختصاصاً بنظر مسألة معينة بنص خاص ، فيكون قد افترض توافر الاستعجال فى تلك المسألة بقوة التشريع ، مالم يصرح أو يفهم من النصوص خلاف هذا . (د) ذهب بعض الشراح إلى القول بأن شرط عدم المساس بالموضوع لا يلزم توافره فى المسائل التى يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة بنص صريح فى القانون ، بخلاف الحال فى المسائل الأخرى التى يختص بنظرها عملا بولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات . ولقد كان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى[2] . وذهب فريق آخر من الشراح إلى القول بوجوب توافر هذا الشرط[3] . ونحن نؤيد هذا الرأى الاخير ، تأسيساً على أن هذا الشرط مستمد من طبيعة عمل القاضى المستعجل الذى يتخذ إجراءات وقتية يتحسس فى صددها وجه الحق دون أن يغوص فى موضوعه . وكل ذلك بطبيعة الحال مالم ينص المشرع على خلاف ذلك . (هـ) بعض الأحكام الصادرة منه بناء على اختصاصه بنص خاص فى القانون لا يجوز الطعن فيها ، والبعض الآخر قابل للطعن فيه بطريق ومواعيد تختلف عن الطرق والمواعيد المقررة للطعن فى أحكامه العادية

---

(١) استئناف مختلط اول فبراير ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠٠ .

(٢) راجع الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، بند ٢٠٦ ص ١٦٩ — والحكم المشار اليه بالحاشية السابقة . من هذا الرأى أيضا الدكتورة أمينة النمر (رسالة فى مناط الاختصاص والحكم فى المنازعات المستعجلة بند ٦٤) . ونحن نرجح الرأى العكسى للاسباب الموضحة بالمتن .

(٣) قواعد المرافعات للأستاذين محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى — الجزء الأول — ص ٢٤٩ هامش (١) .

الصادرة حسب اختصاصه العام ، وكل ذلك تطبيقاً لما تشير إليه تلك النصوص الخاصة .

١٧٤ ـ منازعات التنفيذ التى كانت مسندة الى القضاء المستعجل بنص خاص أصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ :
ألغى المشرع فى قانون المرافعات الجديد ما كان للقضاء المستعجل(١) من اختصاص بمنازعات التنفيذ(٢) وأسندها إلى قاضى التنفيذ . وهذا الإلغاء لا يقتصر على منازعات التنفيذ التى كان يختص بها وفقا لولايته العامة فى المادة ٤٩ مرافعات (ملغى) بل كذلك يمتد إلى منازعات التنفيذ التى كانت تسند إليه بنص خاص فى القانون . وسنتولى شرح ذلك فى الكتاب الثانى عند الكلام عن قاضى التنفيذ .

المبحث الأول

أمثلة للمسائل المستعجلة بنص القانون فى فرنسا

١٧٥ ـ بيان لبعض هذه الحالات : الأمثلة على ذلك عديدة ونختار بعضا منها للكلام عنه فى هذا البند إجمالا ، على أن نفصل هذا الاجمال بعض الشىء فى الحاشية الملحقة بهذا البند . فمن أمثلة المسائل المستعجلة بنص القانون فى فرنسا ما يأتى : تسليم صور بعض العقود ، وتسليم صورة تنفيذية ثانية للأحكام والعقود الرسمية ، ووضع الأختام على الأموال الموروثة أو المشتركة ، وبعض المنازعات التى تثور أثناء جرد التركة ، والصعوبات الخاصة ببيع منقولات

(١) سواء فى ذلك قاضى الأمور المستعجلة ، أو القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، أو محكمة الموضوع (الجزئية أو الكلية) بطريق التبع لدعوى أصل الحق .
(٢) سواء فى ذلك اشكالات التنفيذ الوقتية ، أو « الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت » المتعلقة بالتنفيذ ، كدعاوى عدم الاعتداد بالحجوز ، والدعاوى المستعجلة فى الايداع مع التخصيص أو قصر الحجز ، أو ما الى ذلك من مسائل التنفيذ المستعجلة .

التركة ، وبعض منازعات الحراسة على المحجوزات ، وبعض صعوبات التنفيذ ، والتصريح بقبض الدين المحجوز عليه ، وبعض المنازعات الخاصة ببيع محل التجارة ، واشكالات الحجز الاستحقاقى ، والحراسة على العقار المحجوز عليه . وبعض المنازعات الخاصة برسو المزاد ، والمنازعات المتعلقة بدفن الموتى ، وبعض المنازعات الخاصة بالسندات لحاملها . وبعض المنازعات المتعلقة باصابة العامل أثناء العمل . وسنوضح فى الحاشية الملحقة بهذا البند تفصيلا أوفى لهذا الذى أجملناه[1] .

---

(١) فيما يلى تفصيل ما اجملناه فى المتن عن تلك الامور :

(أولا) تسليم صور بعض العقود : وهى صور العقود غير المقيدة فى السجلات الرسمية non enregistrés او الناقصة imparfaits الموجودة فى حيازة موثق العقود (المادة ٨٣١ مرافعات فرنسى مرنياك جـ ٢ ص ٢٥٧ نبذة ٣٩١ وشوفو وكاريه نبذة ٢٨٦٣ مكررة وجارسونيه وسيزار برو جـ ٧ نبذة ٢٥٧٨ ص ٢٢) . وقضى طبقا لذلك باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالزام موثق العقود بتسليم صورة مودعة عنده من وصية ناقصة لعدم التوقيع عليها من الموصى الى أصحاب الشأن باعتبارها عقدا من العقود المقصودة من المادة ٨٤١ مرافعات فرنسى . (النقض الفرنسى فى ٢٨ ابريل ١٨٦٢ باندكت ٦٢ ص ٦٩٧ وسيرى ٦٢ جـ ١ ص ٣٢٦) .

(ثانيا) تسليم صورة تنفيذية ثانية : وهى المنازعات التى تحصل فى الامر الصادر من رئيس المحكمة بتسليم صورة تنفيذية ثانية من الاحكام أو العقود الرسمية (مادة ٨٤٤ مرافعات فرنسى) ، وقد اختلف فى اختصاص محكمة الموضوع بالحكم معه فى هذه المنازعات ؛ فقضت بعض المحاكم بعدم اختصاصها ، استنادا الى ظاهر نص المادة ٨٤٥ مرافعات (باريس ٨ مايو ١٨٥٧ دالوز ٥٩ جـ ٥ ص ٣٢٢) . وقضى البعض الآخر بالاختصاص وبأن للقضاء المستعجل الحق فى احالة الدعوى الى محكمة الموضوع اذا تراءى له أثناء نظرها أن الاحالة أضمن لحقوق الطرفين . وهذا الرأى هو الراجح قضاء والمأخوذ به فقها (بوردو ٢٠ يناير ١٨٣١ دالوز ٣١ جـ ٢ ص ٩١ وتولوز ٢٠ مارس ١٨٣٨ دالوز ٣٩ جـ ٢ ص ٧٣ وشوفو على كاريه نبذه ٢٨٧٥ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٢٥٧٩ ص ٢٦ نوته ١٦ ومرنياك جـ ٢ ص ٢٥٩) .

ولا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بالحكم باعطاء صورة تنفيذية ثانية من الاحكام أو العقود الرسمية ادعاء المدين وفاء الدين الثابت فى السند أو الحكم المطلوب الحصول على نسخة تنفيذية ثانية منه (بو Pau فى ٣١ اغسطس ١٨٣٧ دالوز ٣٨ جـ ٢ ص ٩٣ ومرنياك جـ ٢ ص ٢٥٩) . أما اذا بنيت المنازعة على عدم وجود صفة قانونية =

= لطالب الصورة فلا يختص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، بل يتعين رفعها أمام محكمة الموضوع طبقا لنص المادة ٨٣٩ مرافعات فرنسى . تولوز فى ٢٠ مارس ١٨٣٨ دالوز ٣٨ جـ ٢ ص ٧٣) .

(ثالثا) وضع الاختام على اموال التركة او المشتركة : الصعوبات التى تحصل فى اثناء وضع الاختام بمعرفة القاضى الجزئى أو من يمثله على أموال ومستندات تركة أو على الاموال المشتركة مع اختصاص القاضى الجزئى فى اجراء الاعمال التحفظية اللازمة لصيانة الاموال والحقوق حتى الفصل فى هذه لصعوبات من القضاء المستعجل (مادة ٩٢١ — ٩٢٢ مرافعات فرنسى — (مرنياك جـ ٢ ص ٢٦١ نبذة ٢٩٥ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٧ نبذة ٢٦٠٢ ص ٧٦) . وللقضاء المستعجل حق الفصل فى الصعوبات المذكورة او احالتها الى المحكمة لتحكم فيها (النقض فى ٦ مارس ١٨٣٤ دالوز ٣٤ جـ ١ ص ١٣٧) . ولا يختص القاضى الجزئى القائم بوضع الاختام فى هذه الدعاوى ولايجوز له الطعن بالاستئناف فى الاحكام التى تصدر فيها من القضاء المستعجل . مرنياك جـ ٢ ص ٢٦٢ نبذة ٢٩٨ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٧ نبذة ٢٦٠٢ ص ٧٥ — ٧٦) ويختص القضاء المستعجل ، بحسب الرأى المأخوذ به فقها وقضاء ، بنظر الاشكالات المتعلقة برفع الاختام ، ولايبنى اختصاصه فى هذه الحالة على نص صريح فى القانون كما هو الحال فى الصعوبات المتعلقة بوضع الأختام بل يكون بناء على ولايته العامة فى الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا لنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى لتوافر الاستعجال فى هذه الحالة (النقض فى ١٧ ابريل ١٢٨٨ دالوز ٨٢٨ جـ ١ ص ٢١٤ و٢٨ يونية ١٨٥٢ دالوز ٥٢ جـ ١ ص ٢٨٣ وسيرى ٥٢ جـ ١ ص ٥٣٧ وبرتان جـ ٢ نبذة ٤٤٨و٤٩٠ وشوفو على كاريه نبذة ٣٠٨٩ ومرنياك جـ ٢ ص ٢٦٢ نبذة ٣٩٩ و٤٩٠ وقرار قاضى الامور المستعجلة فى محكمة الهافر فى ٣٠ مارس ١٩٠٦ الوارد به) . كما يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة التصريح برفع الأختام فى غياب الشخص المودع عنده السندات والاشياء الموضوع عليها الأختام وتعيين احد موثقى العقود لجردها وتقدير قيمتها وعمل محضر بالجرد ثم ايداعها بعد ذلك فى احدى الخزائن المضمونة على ذمة أولى الشأن لحين الفصل فى موضوعها من المحكمة المختصة (دواى Douai فى ٢٠ ديسمبر ١٨٥٧ باندكت ٥٩ ص ٣٩١ وبوردو فى ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ جـ ١ ص ١١٢ وباريس فى ٩ يناير ١٩٢٠ دالوز ٩٢١ جـ ١ ص ١١٩) . كما يجوز له الاذن برفع بعض أو كل الاختام بصفة مؤقتة حتى يتمكن من له مصلحة فى الاوراق والمستندات وباقى الاشياء المحفوظة من الاطلاع على محتوياتها واعادة وضع الاختام عليها كما كانت (دى بليم جـ ٢ ص ٢٦١ وبرتان جـ ٢ نبذة ٤٨٨) .

(رابعا) بعض المنازعات اثناء جرد التركة : المنازعات التى تحصل أثناء جرد موجودات التركة المتعلقة بماهية الاشياء المطلوب جردها أو صفة طالب الجرد (بيوش نبذة ٣٠ ومرنياك جـ ٢ ص ٢٦٦ نبذة ٤١٠ =

=

وله فى هذه الحالة البحث فيما اذا كانت هناك قرينة قوية أو شبهمصلحة لطالب الجرد تخول له الحق فى طلب الجرد أم لا حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع الخاص بالصفة واصل الحق) . او بكيفية ادارة هذه الموجودات او بشخصية الموثق المكلف بجردها (٩٤٤ مرافعات فرنسى) . (برتان جـ ٢ نبذة ٦٥١) . وترفع هذه المنازعات الىالقضاء المستعجل بمعرفة الخصوم او موثق العقود بصفة اشكال يحرر علىمحضر الجرد ويفصل فيها بقرار يدون فى المحضر المذكور .

(خامسا) الصعوبات الخاصة ببيع منقولات التركة : تنص المادة ٨٢٦ مدنى فرنسى على امكان بيع منقولات التركة عن طريق المحكمة بناءعلى طلب الدائنين او أغلبية الورثة لوفاء ديون التركة ، ويحصل البيع فى هذه الحالة طبقا للاجراءات التى نص عليها القانون فى الحجوز التنفيذية (مادة ٩٤٥ مرافعات) فاذا حدثت صعوبات أثناء ذلك ينظرها قاضى الامور المستعجلة الكائن فى دائرته محل فتح التركة ، وعند الاستعجال الشديد ينظرها القاضى المستعجل الموجود فى دائرته المنقولات المطلوب بيعها (مرنياك جـ ٢ ص ٢٦٩ وشوفو على كاريه نبذة ٣١٦٠ وبيوش نبذة ٢٨ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص ٣٨٠) وهذه الصعوبات تحصل من الغير بدعوى ملكيته للمنقولات المطلوب بيعها وممانعته فى اجراء البيع (مرنياك جـ ٢ ص ٢٦٩ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص٣٢٩) . كما تحصل من احدالورثة أو الدائنين أو أى شخص آخر له مصلحة فى الدعوى بطلب وقف البيع لأى سبب من الاسباب أو بطلب تعيين مدير مؤقت على هذه المنقولات (جارسونيه وسيزار برو جـ ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص ٣٧٩) . وترفع اليه هذه المنازعات قبل البيع بصحيفة دعوى مستقلة تعلن للخصوم لاقرب جلسة أو فى غير ميعاد جلسة بعد الحصول على اذن منه بذلك عند الاستعجال الشديد (مرنياك جـ ٢ ص ٢٦٩ نبذة ٤١٦) . وفى حصول البيع ترفع اليه باشكال يحرره الموظف المنوط بالبيع على المحضر ويرفعه الى قاضى الامور المستعجلة ولو فى منزله بعد عمل الاجراءات التحفظية علىالاشياء المطلوب بيعها لحين الفصل فى موضوع الاشكال (شوفو على كاريه نبذة ٣١٦٠) .

(سادسا) بعض منازعات الحراسة علىالمحجوزات : المنازعات المتعلقة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها وطلب استقالة الحارس المعين عليها أو استبداله بغيره ، اذ تنص المادة ٥٩٦ مرافعات فرنسى على وجوب تعيين حارس مقتدر على المنقولات المحجوز عليها عقب اجراء الحجز ، وبنصبه المحضر بناء على اختيار المدين المحجوز عليه (خلافا للمادتين ٤٤٦ مرافعات أهلى و ٥٠٨ مختلط : اللتين كانتا تجيزان للحاجز الاختيار فى هذه الحالة) ، واذا لم يأت المدين بحارس مقتدر فللمحضر اختيار الحارس . وقد ينشأ عن تعيين الحارس منازعات : اما لان الحارس المعين لم يقبل الحراسة (تعليقات دالوز على المادة ٨٩٦ مرافعات نبذة ٢) . أو لانه بعد قبولها يطلب استقالته منها لاسباب ضرورية كعدم تمكنه من =

الاستمرار فى القيام بها لكثرة أعماله او لمرضه أو غير ذلك من الاسباب (مرنياك ج ٢ ص ٢٧١ وشوفو على كاريه نبذة ٢٠٦٣) . واما لان البيع لم يحصل فى الميعاد المحدد له باتفاق الدائن مع المدين او لمضى شهرين على تاريخ الحجز بغير حصول البيع ، أو لان الحاجز يطعن فى كفاءة أو اقتدار الحارس المعين ويطلب استبداله بغيره أو لان الشخص المطلوب تعيينه بدلا من الحارس المعين غير كفء للحراسة (مرنياك ج ٢ ص ٢٧١) . فجميع هذه المنازعات يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها بنص المادة ٦٠٦ مرافعات فرنسى . وترفع اليه هذه المنازعات بصحيفة دعوى يختصم فيها كل من الحاجز والمحجوز عليه والحارس بحسب صفة رافعها ، وتعلن للحاجز اما لشخصه او لمحله الاصلى دون المحل المختار المبين فى التنبيه السابق على الحجز اذا رفعت من الحارس . أما اذا رفعت من المدين المحجوز عليه فيجوز له اعلانها للحاجز فى المحل المختار فى التنبيه أيضا (مرنياك ج ٢ ص ٢٧١ نبذة ٤٢٤ وبواتييه Poitier فى ٢٥ فبراير ١٨٣٤ دالوز ٣٥ ج ٢ ص ١١) .

(سابعا) بعض صعوبات التنفيذ : كالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ الحاصل بطريق الاكراه البدنى فقد كان قانون المرافعات الفرنسى يخول التنفيذ على المدين بطريق الاكراه البدنى فى المواد المدنية والتجارية وفى المواد الجنائية لتحصيل الغرامات والمصاريف والتعويضات المحكوم بها وما يجب رده ، ثم صدر قانون ٢٢ يولية سنة ١٨٦٧ (وكمل بالقانون الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧١) فالغى هذه الطريقة من طرق التنفيذ بالنسبة للمواد المدنية والتجارية وابقاها بالنسبة للمسائل الجنائية وترك القواعد الخاصة بها فى قانون المرافعات (٧٨٠ — ٨٠٥ مرافعات) لتطبيقها على هذه الحالة الاخيرة . فاذا نشأت صعوبات أثناء التنفيذ اختص بنظرها القضاء المستعجل الكائن فى دائرته المحل الذى قبض فيه على المدين (مادة ٧٨٦ مرافعات وترفع اليه باشكال على محضر التنفيذ ويفصل فيها ولو فى منزله . ومن هذه الصعوبات : ادعاء الشخص المطلوب القبض عليه التخالص عن المبلغ المطلوب التنفيذ به ، أو ادعاؤه بتوقيع حجز تحت يده يمنعه من الدفع ، أو بأنه خلاف المدين الحقيقى الذى يشبهه فى الشكل أو الاسم (ليون فى ١٦ نوفمبر ١٩٠٩ دالوز ج ٢ ص ١٦ والنقض الفرنسى فى ١٥ يونية ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٥٢٧ وبيوش نبذة ٣٠٢ وجارسونيه سيزار برو ج ٥ ص ١٩٢٩ نبذة ٩٣٠) ، أو الدفع ببطلان التنبيه السابق على التنفيذ (مرنياك ج ٢ ص ٢٧٤ نبذة ٤٢٦ وباريس فى ١٧ ديسمبر ١٨١٧ المشار اليه فيه) . ولا يجوز للقضاء المستعجل البحث فى صحة او بطلان الحكم المنفذ به أو التعرض لتفسيره أثناء الفصل فى هذه المنازعات ، لمساس ذلك بالموضوع او اصل الحق ولتعارضه مع مبدأ قوة الشيء المقضى به ، وانما يختص ببحث ما اذا كان الحكم المطلوب تنفيذه يجيز التنفيذ بالاكراه البدنى أم لا ، وما اذا كان المدين تخالص عن الدين المنفذ به أم لا ، وما اذا كان للمدين الحق فى منع التنفيذ عليه بالقبض لاسباب نشأت بعد صدور

=
الحكم أم لا (مرنياك جـ ٢ ص ٢٧٣ — ٢٧٤ والنقض الفرنسي فى ١٥ يونية ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ جـ ١ ص ٥٢٧) . ويفصل القضاء المستعجل فى جميع هذه المنازعات طبقا لما يراه من اطلاق سراح الشخص المطلوب التنفيذ عليه أو اخلاء سبيله مؤقتا بعد تقديم كفالة (مرنياك جـ ٢ ص ٢٧٤ نبذة ٤٢٧) .

(ثامنا) **قبض الدين المحجوز عليه** : التصريح للمدين بقبض الدين المحجوز عليه رغم الحجز بعد ايداع مبلغ فى خزانة المحكمة أو فى يد من بعينه القاضى يكفى لوفاء دين الحاجز مع تخصيصه عليه ، (مادة ٥٦٧ مرافعات فرنسى معدلة بالقانون الصادر فى ١٧ يوليـة سنة ١٩٠٧) ويلاحظ ان قاضى الامور المستعجلة لم يكن مختصا بنظر هذا الطلب ، قبل صدور هذا القانون بحسب الرأى المعمول به علما وقضاء فى فرنسا للاسباب الآتية (باريس فى ٨ يناير ١٨٨٤ و١٣ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٧ جـ ٢ ص ١٨٨) : (ا) لان حجزما للمدين لدى الغير لايرتبللحاجزالاول أى حق فى الحصول على دينه بالامتياز عمن عداه من الحاجزين بعـده (ب) لان الحجز المذكور لا يؤثر فى ملكية المدين المحجوز على دينه للدين المحجوز عليه وانما يحبسه عنه ويمنعه من الحصول عليه ولذلك يجوز لكل دائن آخر توقيع الحجز عليه واقتسامه مع الحاجز الاول . (جـ) لان تخفيض مقدار الدين المحجوز عليه مع تخصيصه على دين الحـاجز بغير نص من القانون فيه مساس بأصل الحق . ثم جاء هذا القانون ونص على اختصاص القضـــاء المستعجل بالحكم فى طلب رفع الحجز مـع التخصيص واعطاء الحق فى نظر الدعوى فى اى حالة كانت عليها اجراءات الحجز سواء اثناء دعوى طلب تثبيت الحجز أو قبل ذلك ، وسواء توقع الحجز بسند أو اذن من القاضى أم لا (باريس فى ٣٠ يونية ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ جـ ٢ ص ١٨٤) . ويختص القضاء المستعجل فى فرنسا فى حالة توقيع الحجز بلا سند أو اذن من القاضى بتقـــدير مبلغ الدين المطلوب التخصيص من اجله طبقا لما يتضح له من وقائع الدعوى ولا يتقيد فى ذلك بطلبات واقوال الحاجز . أما اذا توقع الحجز بسند أو أمر من القاضى فلا يجوز للقضاء المستعجل اجراء اى تعديل أو تغيير فى مقدار المبلغ المطلوب تحصيله عن المقدار الوارد فى السند أو الامر بل يتعين عليـه تخصيص مبلغ مماثل له تماما (حكم la Chambre des requêtes فى ١٠ فبراير ١٩١٣ سيرى ١٩١٣ المجموعة المختصرة Bulletin sommaire ص ٥٠ وعكس ذلك باريس فى ٣٠ يونية ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ جـ ٢ ص ١٨٤ وقضى باختصاص القضاء المستعجل فى تقدير المبلغ الذى يراه بغير مراعاة القيمة الواردة فى السند أو فى الامر الصادر بتوقيع الحجز وذلك اعتمادا على عموم نصوص القانون الصادر فى سنة ١٩٠٧) . ولا يؤثر حصول التخصيص فى القواعد المتعلقة بالافلاس ، وعلى ذلك فاذا افلس المدين المحجوز على دينه عقب صدور حكم التخصيص من القـــاضى المستعجل فلا يعطى الحكم المذكور اى امتيـــاز للحاجز الحاصل له التخصيص ولا يخـــول له الحـــق فى الحصـــول على دينـــه بالكامل =

=

من المبلغ المخصص على ذمته دون الدائنين الاخرين بل يدخل هذا المبلغ في التفليسة ويوزع على الدائنين جميعهم كباقى اموال المفلس (بوردو فى ٢٢ يناير ١٩١٢ مجلة احكام بوردو ١٩١٢ ج ١ ص ١٨٢) . ويخرج من اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى فرنسا الحكم بالتخصيص فى مسائل حجوز ما للمدين لدى الغير التى يدخل فى ولاية القاضى الجزئى وحده الحكم فيها (مرنياك ج ٢ ص ٢٨٠) . ولا يعتبر تخصيصا طبقا لنص المادة ٥٦٧ مرافعات معدلة طلب المدين رفع الحجز عن جزء من الايجار المحجوز عليه للانفاق منه على نفسه وعائلته ، وذلك تأسيسا على ما يأتى : (أ) منافاة ذلك للمادة المذكورة التى تنص على التخصيص فى حالة معينة . (ب) لأن رفع الحجز جزئيا أو قصره على بعض المبالغ دون الآخر يكون فى حالة الحجوز الحاصلة على ديون لا يجوز الحجز عليها جميعها كالمهايا والمرتبات . (ج) لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق (باريس فى ٦ يولية ١٩١٢ جازيت المحاكم فى ٢٠ ديسمبر ١٩١٢) .

(تاسعا) بعض المنازعات الخاصة ببيع محل التجارة : طلب البائع لمحل التجارة fonds de Commerce تخصيص مبلغ معين من ثمن المبيع لايداعه فى خزانة المحكمة على ذمة الدائن المعارض فى دفع الثمن واستلام الباقى طبقا لنصوص القانون الصادر فى سنة ١٩١٣ .

(عاشرا) اشكالات الحجز الاستحقاقى : الصعوبات التى تعترض المحضر أثناء توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على المنقولات الموجودة فى حيازة الغير كعدم فتح الاخير المحل الموجود به المنقولات المطلوب الحجز عليها أو ممانعته فى توقيع الحجز عليها لأى سبب من الأسباب وترفع اليه هذه الصعوبات بمعرفة المحضر المكلف بتوقيع الحجز بعد اخطار المستشكل بالحضور أمام القاضى ولو فى المنزل ، ويصدر القاضى قراره فيها ويدون على محضر الاشكال (مادة ٨٢٩ مرافعات) . ويجب على المحضر فى هذه الحالة قبول الاشكال وعرضه على القاضى المستعجل بمجرد حصول الممانعة بعد عمل الاجراءات الضرورية للمحافظة على المنقولات المطلوب الحجز عليها منعا من تهريبها أو اخفائها ، ولا يجوز له الحجز بالرغم من الممانعة فان فعل شيئا من ذلك يسأل مدنيا ويحكم عليه بالتعويضات فضلا عن العقوبات الادارية التى يمكن توقيعها عليه وان كان تصرفه لا يؤثر على صحة الحجز الذى أوقعه (كان Caen فى ١٨ نوفمبر ١٨٥٢ مجموعة احكام كان ١٨٥٢ نبذة ٧٨ وجلاسون ج ٢ ص ٤٤٠) . والحكم الصادر من القضاء المستعجل يكون اما برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ أو بقبول الاشكال ووقف التنفيذ واذا مانع الغير فى الحجز بعد ذلك بالرغم من الحكم الصادر برفض الاشكال جاز للمحضر حينئذ كسر باب المحل المطلوب اجراء الحجز فيه بواسطة نجار أو حداد بحضور القاضى الجزئى ثم توقيع الحجز (مرنياك ج ٢ ص ٢٨٣) .

(حادى عشر) الحراسة على العقار المحجوز عليه : قد يطلب الدائن وضع =

=
العقار المحجوز عليه تحت الحراسة القضائية أو التصريح بجمع ثماره وبيعها وايداع الثمن فى خزانة المحكمة ، فتنص المادة ٦٨١ مرافعات فرنسى على ان تسجيل محضر الحجز العقارى بالنسبة للعقارات غير المؤجرة يؤثر فى صفة وضع يد المحجوز عليه على العقارات ويقلبها من يد مالك الى يد حارس حتى تمام البيع ، ويفرض عليه التزامات الحارس فيجب عليه ادارتها ادارة طيبة وحفظ ثمارها ان كان لها تمر وبيعها بالمزاد العلنى لها . ويجوز للدائن او للدائنين المباشرين لاجراءات الحجز أن يطلبوا من القضاء المستعجل نزع العقارات من يد المدين ووضعها فى يد حارس قضائى ، كما يجوز لهم أن يطلبوا منه التصريح بجمع ثمارها وبيعها بالمزاد العلنى وايداع الثمن فى خزانة المحكمة . ولا يشترط فى الدائنين المذكورين ان يكونوا مرتهنين للعقارات المحجوزة عليها ، بل يجوز ذلك للدائنين الآخرين الحاجزين أو الذين نبهوا على المدين المحجوز عليه وكلفوه بالوفاء (شوفو على كاريه نبذة ٥٢٧٥ وجلاسون وكولميه داج وتسييه جـ ٢ نبذة ١٣٤٠ ومرنياك جـ ٢ ص ٢٨٣) ؛ وللقضاء المستعجل سلطة تقدير طلب تعيين الحارس والحكم فيه طبقا لما يظهر له من جدية الأسباب التى يستند اليها فى الطلب ، فله أن يرفضه اذا اتضح له من وقائع الدعوى عدم وجود أى ضرر على حقوق الدائنين من استمرار المحجوز عليه واضع اليد على العقار المحجوز عليه أو يقضى فيه بالقبول اذا تبين له حصول ضرر على حقوق الدائنين . ويجوز تعيين الحارس من أحد الدائنين الحاجزين (مونبليه فى ١٤ أغسطس ١٨٤٩ دالوز ٥٨٠ جـ ٥ ص ٤١٩ وشوفو على كاريه نبذة ٢٢٧١ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٤ نبذة ١٥٢٦ ص ٦٠٨) . كما يجوز تعيين شخص أجنبى عن الطرفين انما لا يجوز بحسب الرأى الراجح تعيين نفس المحجوز عليه (روديير جـ ٢ ص ٢٩٢ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٤ نبذة ١٥٢٦ ص ٦٠٧ وعكس ذلك جلاسون وكولميه داج وتسييه جـ ٢ نبذة ١٣٤٢ ويقررون بأن هذه المادة لم تغير من حق القاضى المستعجل فى انتخاب شخص الحارس ، وانما تعتبر العلاقة الموجودة بين الدائن والمدين بخصوص شخصية الحارس تأخذ شكلا قضائيا وان للقاضى الحق فى تعيين المحجوز عليه حارسا اذا ظهر له حسن ادارته وعدم صحة مخاوف الدائنين قبله ، خصوصا وانه لا يتقاضى أجرا على حراسته بخلاف الغير او الحاجز المعين حارسا) . واذا طلب من القضاء المستعجل التصريح بجنى الثمار وبيعها فله أن يأذن بذلك بالطرق والاجراءات التى يرى فيها المحافظة على حقوق الطرفين (دواى Douai فى ٢٧ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٥ جـ ٢ ص ٥٠٠ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٤ ص ٦٠٦) . والمادة ٦٨١ مرافعات فرنسى تماثل المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط التى سيأتى الكلام عنها بعد ولا يوجد نص مقابل لها فى القانون الاهلى .

(ثانى عشر) بعض المنازعات الخاصة برسو المزاد : المنازعات التى تحصل بشأن اعطاء شهادة من قلم الكتاب تفيد عدم قيام الراسى عليه المزاد بكامل شروط البيع تمهيدا لطلب اعادة البيع على ذمته . وطلب =

=

اعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف يحصل اما بعد تسليم حكم مرسى المزاد للمشترى أو قبل تسليم الحكم المذكور . فاذا حصل الطلب قبل تسليم الصورة التنفيذية لحكم رسو المزاد وجب لاجرائه عمل انذار من طالب البيع الى المشترى المتخلف يسجل عليه فيه التقصير فى الوفاء وينبه عليه القيام باستيفاء الشروط فى زمن معين ويهـــدده فى حالة التقصير فى الوفاء باستخراج شهادة من قلم الكتاب بتقصيره تمهيـــدا لاعادة البيع على ذمته (تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات فرنسى نبذة ٣) . فاذا عارض الراسي عليه المزاد فى اعطاء الشهادة بفرض عدم تمكين طالب اعادة البيع من اجرائه عرضت هذه المنازعة على القضـــاء المستعجل للفصل فيها باعتبارها اشكالا فى تنفيذ حكم مرسى المزاد (٧٣٥ مرافعات فرنسى) وتحصل المعارضة باعلان عن يد محضر يرسله الراسي عليه المزاد لطالب البيع ردا على انذاره يعلن فيه قلم الكتـــاب ويحظر عليه اعطاء الشهادة المطلوبة أو بتقرير من الراسي عليه المزاد فى قلم كتاب المحكمة الحاصل فيها البيع يحرر على مسودة حكم مرسى المزاد أو فى ورقة مستقلة ترفق بالحكم المذكور (شوفو على كاريه نبذة ٢٤٢٧ و ٢٤٢٨ وروديير ج ٢ ص ٢٣٦ وجلاسون وكولميه داج وتسييه ج ٢ ص ٥٨ نبذة ١٤٨٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٥ نبذة ١٦٦٥ ص ٦٢) . ويرفع الاشكال للقاضي المستعجل للفصل فيه بصحيفةدعوى تعلن لشخص الراسي عليه المزاد أو فى محله الحقيقى او المعين فى اعلان المعارضة (شوفو على كاريه نبذة ٢٤٢٦ وروديير مرافعات ج ٢ ص ٣٣٦ وجلاسون وكولميه داج وتسييه ج ٢ نبذة ١٤٨٥) . ويحكم قاضي الامور المستعجلة اما بقبول الاشكال وعدم اعطاء الشهادة المطلوبة اذا ظهر له ان الرسى عليه المزاد استوفى الشروط الواردة فى الحكم ، أوبرفض الاشكال واعطاء الشهادة المطلوبة . وحكمه فى ذلك لايجوز الطعن فيـــه بالمعارضةوانما يجوزاستئنافه كالاحكام الأخرى التىتصدر منه (تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات فرنسى نبذة ١٤) . ولا يجوز للقاضى المستعجل . بحسب الراى الراجح ، اعطاء الراسي عليـــه المزاد مهلة لاستيفاء شروط البيع (جلاسون وكولميه داج وتسييه ج ٢ نبـــذة ١٤٨٥) . وان كان بعض المحاكم قضى بخلاف ذلك (باريس فى سبتمبر ١٨٢٣ و ١١ يولية ١٨٢٧ و ١٢ يونية ١٨٢٨ و٩ سبتمبر ١٨٢٩ و ٩ مايو ١٨٣٠ و ١٩ اكتوبر ١٨٣٧ و٢٥ يوليـــة ١٨٤٠ و٥ مارس ١٨٤٢ المشار اليها فى تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبذة ٩ وقضت باختصاص قاضى الامور المستعجلة فى اعطاء المشترى المتخلف مهـــلة لاستيفاء الشروط المطلوبة منه) . ويختص قاضى الامور المســـتعجلة علاوة على ما تقدم بالحكم فى الامور المستعجلة التى تتفرع عن اجراءات البيع كالتصريح لراغبى الشراء فى زيارة العقار المطروح للبيع ومعاينته عند ممانعة المشترى المتخلف فى ذلك أو تعيين حارس لتمكينهم من ذلك (تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبـــذة ١١) أو لمنع المشترى المتخلف من نقل المنقولات المبيعة أو لاعادتها كما كانت (باريس فى ١٦ =

=
فبراير ١٨١٦ ومشار اليه فى تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبذة ١٢) . كما يجوز له ايضا تعيين حارس قضائى على العقارات المبيعة لادارتها حتى يصدر الحكم فى اعادة اجراءات البيع اذا كان فى استمرار حيازة المشترى المتخلف لها ضرر على حقوق الدائنين أو حقوق من لهم مصلحة فى ذلك (باريس فى ٤ اكتوبر ١٨٤٣ ومشار اليه فى تعليقات دالوز على المادة ٧٢٥ مرافعات فرنسى نبذة ١٣) .

(**ثالث عشر) المنازعات المتعلقة بدفن الموتى** : يحصل فى كثير من الاحيان عند وفاة شخص أن يتنازع أفراد عائلته على كيفية تشييع الجنازة وشكلها والمكان الذى سيحصل الدفن فيه . وهذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها يجب الفصل فيها على وجه الاستعجال مراعاة للصحة والنظام العام واحتراما لحرمة الموتى . وهذه الاسباب كانت تعرض على القضاء المستعجل فى فرنسا للفصل فيها بناء على اختصاصه العام المؤسس على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى واستمر الحال على ذلك الى ان صدر قانون بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٧ ونقل هذا الاختصاص الى القاضى الجزئى الكائن فى دائرته محل الوفاة وخول له حق الفصل فى هذه المنازعات بصفة مستعجلة فى نفس اليوم الذى تطرح فيه امامه ، وتستأنف أحكامه أمام رئيس المحكمة الابتدائية المدنية بصفته قاضيا للامور المستعجلة وينظرها الاخير فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ الاستئناف ، وينفذ الحكم الذى يصدر فى الاستئناف بعد ذلك بمعرفة الجهة الادارية بناء على طلب أصحاب الشأن . وعند الوفاة لا يخلو الحال من أحد امرين : (الاول) أن يترك المتوفى وصية يبين فيها كيفية تشييع الجنازة وشروطها وشكلها والاشخاص الذين اختارهم لتنفيذ الوصية ومكان الدفن . (الثانى) الا يترك شيئا من ذلك . فاذا ترك المتوفى وصية فقد يقوم النزاع حول اهلية المتوفى فى الايصاء (تنص المادة الثالثة من القانون الصادر فى سنة ١٨٨٧ على ان لكل شخص بالغ أو قاصر سليم العقل بلغ سن المراهقة الحق فى الايصاء بكيفية تشييع جنازته بعد وفاته . وقد كان هذا النص محل انتقاد كبير من علماء القانون فى فرنسا لخروجه عن القواعد العامة الخاصة بالاهلية الا ان واضعى القانون يبررون وضعه بضرورة التفرقة بين الاهلية اللازمة للتصرف فى الاموال وبين الاهلية الضرورية لاملاء شروط الدفن وبأنه يكفى لقيام الثانية أن يكون الموصى سليم العقل يدرك ما يقول ويفعل — كيريه جـ ١ ص ١٣٨ نبذة ٢٣٠ — ٢٣١) . وقد يقوم النزاع على صحة الوصية لعدم استيفائها للشروط اللازمة لصحة الوصايا من ضرورة تحريرها بعقد رسمى مستوف للشروط التى نص عليها القانون فى المواد ٩٧١ — ٩٧٥ مدنى أو بعقد عرفى محرر جميعه بخط المتوفى وموقع بامضائه (كيريه جـ ١ ص ١٤١ — ١٤٢ نبذة ٢٣٦ — ٢٣٧) . وقد يقوم النزاع على حقيقة الشروط الواردة فى الوصية (يجوز للقاضى الجزئى أثناء نظر النزاع تفسير شروط الوصية لمعرفة الغرض الذى رمى اليه المتوفى منها مستنيرا فى ذلك بأحوال المتوفى وميوله وأعماله قبل وفاته وله تحقيق كل ذلك بالبينة — كيريه جـ ١ ص ١٤٥ =

=
— ١٤٦) . أو على شخصية أو أهلية الاشخاص المكلفين بتنفيـــذها . ولا يجوز تكليف شخص عديم الاهلية كالقاصر أو المرأة المتزوجة عند عدم رضاء زوجها بتنفيذ الوصية — كيريه جـ ١ ص ١٤٤) . أو على الغاء الوصية لعدول المتوفى عنها قبل وفاته (والعدول عن الايصاء يكون أما صرحة بكتابة فى شكل محرر كوصية يقرر فيها الموصى عدوله عن الوصية وعدم العمل بها أو ضمنا باتيان الموصى لاعمال وافعال عقب تحرير الوصية وقبل الوفاة يستفاد منها عدوله عنها وهذه الاعمال تدخل فى تقدير القاضى الجزئى عند الفصل فى النزاع الخاص بذلك — كيريه جـ ١ ص ١٤٢ ومابعدها نبذة ٢٣٨) . أما اذا لم يترك المتوفى وصية فقد يثور النزاع بين الورثة على كيفية تشييع الجنازة ومكان الدفن وهذه المنازعات جميعها يفصل فيها القاضى الجزئى بصفة مستعجلة وتستأنف أحـكامه عنها أمام قاضى الامور المستعجلة كما قدمنا . والأصـــل أن للزوج أو الزوجة عند عدم الايصاء الحق فى تقرير شروط الجنازة ومكان الدفن عند وفاة أحدهما قبل الآخر لاتصالهما ببعضهما أثناء حياة الزوجية وامكان كل منهما معرفة غرض الآخر ومقاصده عن ذلك الا اذا اتضح من وقائع الدعوى وظروفها ما يدحض هـــذه القرينة (نانسى فى ١٤ أغسطس ١٨٦٩ الباندكت ٧٠ ص ٨٧ ومونبلييه فى ٢٧ يوليـــة ١٨٨٧ الباندكت ٨٧ جـ ١ ص ١١٠١ وتولوز فى ٣ ديسمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ جـ ٢ ص ١٣٣ وكيريه جـ ١ ص ١٤٨ نبذة ٢٤٥) . وفى حالة عـــدم وجود أحد الزوجين على قيد الحياة بعد الآخر كأن تكون الوفاة حصلت لهم سويا فى وقت واحد بسبب مرض أو حادث فجائى أو يكون النزاع حاصلا فى جنازة الزوج المتوفى بعد وفاة زوجته فيؤخـــذ برأى الاولاد البلغ (مونبلييه فى ٢٧ يولية ١٨٨٧ السابق الكلام عنه ومرنياك جـ ٢ ص ٢٩٧ وعكس ذلك اميان Amiens فى ١٧ ديسمبر ١٨٧١ باندكت ٨٢ جـ ١ ص ٧١٠ وقرر بتقديم الوالدين على الاولاد) . وفى حالة عدم وجود أولاد بلغ يؤخذ برأى الوالدين أو أحدهما ، وفى حالة عدم وجود أحد من هؤلاء يتبع رأى الاقارب المقربين (حكم محكمة أميان السابق الكلام عنه) . وعند تعدد الاشخاص الواجب اخذ رأيهم طبقا للنظرية المتقدمة وعدم حصول اتفاق بينهم يفصل القاضى الجزئى بصفة مستعجلة فى المنازعة الناشئة عن ذلك (كيريه جـ ١ ص ١٤٩ نبذة ٢٤٩) . والاحكام التى تصدر فى جميع هذه المنازعات واجبة النفاذ بقوة القانون ، ويحصل تنفيذها عادة بمسودة الحكم عند طلب ذلك لتوفر الاستعجال الشديد والضرورة التى تستلزم سرعة تنفيذها فى اقرب وقت ممكن .

(رابع عشر) السندات لحاملها : المنازعات المتعلقة بالمعارضة فى صرف قيمة السندات المحررة لحاملها — ينص القانون الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٨٧٢ على أن لمالك السند المحرر لحامله الحق عند فقده لأى سبب من الاسباب كالسرقة او الضياع فى القيام بما يلزم من الاجراءات نحو المحافظة على قيمته وعدم تمكين من يعثر عليه او يحوزه من الحصول عليه (وينطبق هذا القانون على المالك للسند فقط دون غيره وعلى ذلك =

فليس للدائن المرتهن حيازيا للسند أو المودع لديه السند الحق فى المعارضة فى دفع قيمته — كيريه جـ ٢ ص ٣٥٧ نوته ١ فى الهامش) .
ويكون ذلك باتخاذ الاجراءات الآتية : (ا) عمل تنبيه بعدم الدفع لنقابة سماسرة الاوراق المالية فى باريس syndicat des agents de Change ينشر فى اليوم التالى فى جريدة خاصة بذلك لاعلام الغير وتحذيره من قبول التعامل بالسندات المذكورة . (ب) عمل انذار للمدين ينبه عليه فيه بعدم دفع قيمة السندات الفاقدة لمن يتقدم اليه بها . ويترتب على القيام بهذين الاجرائين عدم تمكن حامل السند من الحصول على قيمته الا اذا التجأ الى المحكمة المدنية واستصدر منها حكما فى مواجهة المعارض فى الدفع والمدين بعدم أحقية الاول فى المعارضة فى الدفع ، وهذا الحكم يتطلب مصاريف كبيرة واجراءات طويلة ينشأ عنها فى كثير من الاحيان حصول ضرر جسيم بحقوق الحائز للسند بسبب انخفاض قيمة السندات المعارض فى دفع قيمتها ؛ فجاء القانون الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٠٢ وتلافى كل ذلك بتخويل الحائز للسند الحق فى الالتجاء الى القضاء المستعجل للحكم فى النزاع المتعلق بالمعارضة فى الدفع (كيريه جـ ٢ ص ٥٣٨ — ٣٥٩) . ويرفع هذا النزاع الى القضاء المستعجل طبقا لنص المادتين ١٧ و١٨ من القانون أولا بانذار يرسله الحائز للسند الى الشخص المعارض فى الدفع فى محله الحقيقى ان كان له محل فى فرنسا أو فى المحل المختار الموضح فى الانذار الحاصل منه لنقابة السماسرة ان لم يكن له محل حقيقى فى فرنسا يبين له فيه كيفية حيازته للسند وتاريخ هذه الحيازة وأسباب ملكيته له ان كان بالشراء أو خلافه وثمن الشراء ان كانت الملكية حصلت بطريق الشراء وصورة من شهادة نقابة السماسرة ببيان التاريخ الذى ظهر فيه السند الاول لاول مرة فى المجموعة وينبه عليه فيه برفع دعوى بأحقيته للسند امام محكمة الموضوع فى ظرف شهر من تاريخ الانذار وبالحضور فى ميعاد لايقل عن شهر امام قاضى الامور المستعجلة الكائن فى دائرته محل (حامل السند) لسماع الحكم برفع أثر المعارضة الحاصلة منه فى الدفع . ويحكم قاضى الأمور المستعجلة بقبول الدعوى ورفع أثر المعارضة فى الدفع اذا لم ترفع دعوى الاحقية أمام محكمة الموضوع حتى التاريخ المحدد لنظر الدعوى المستعجلة (مادة ١٨) أو اذا رفعت وأثبت الحائز للسند بموجب شهادة من نقابة السماسرة أو أوراق أو عقود أخرى غير مشكوك فى جديتها وسابقة على تاريخ المعارضة أنه مالك للسند المعارض فى دفع قيمته قبل نشر المعارضة فى الجريدة أو لعدم وفاء المانع فى دفع قيمة الثمن المشترى به السند طبقا للشروط المنصوص عنها فى المادة ٢٢٨٠ مدنى أو لكون المعارض لم يتقدم بأى دليل يستفاد منه جدية المعارضة الحاصلة منه (كيريه جـ ٢ ص ٥٤٠ وما بعدها ومرنياك جـ ٢ ص ٢٩٢ نبذة ٤٤٧) . ويقضى فى هذه الحالة بالزام المانع (المعارض) بمصاريف الدعوى (كيريه جـ ٢ ص ٥٤٠ — ٥٤١) ويلاحظ ان القاعدة المأخوذ بها علما وقضاء أنه ليس لقاضى الامور المستعجلة الحكم بالمصاريف فى الدعوى المنظورة امامه

= اذا كان النزاع يحتمل طرحه امام قاضي الموضوع لمساس الفصل فى المصاريف بالموضوع فى هذه الحالة الا ان واضع القانون خول له الحق فى الحكم بالمصاريف بنص صريح فيه) . ويترتب على اعلان الحكم الصادر بذلك الى نقابة السماسرة والمدين (مع تقديم شهادة بعدم حصول استئناف عنه طبقا لنص المادة ٥٤٨ مرافعات) اعتبار المعارضة الحاصلة فى الدفع كأن لم تكن وتخويل الحائز للسند الحق فى تحصيل قيمته من المدين واعطاء المخالصة عنه بدون اتخاذ اية اجراءات اخرى (كيريه جـ ٢ ص ٥٤١) . والحكم الصادر من قاضي الامور المستعجلة مؤقت لا يؤثر فى الموضوع او اصل الحق الذى يجب احالته على محكمة الموضوع للفصل فيه (كيريه جـ ٢ ص ٥٤١ نبذة ٩٠٦) . ويختص قاضي الامور المستعجلة طبقا للقانون الصادر فى سنة ١٩٠٢ بالحكم برفع الممانعة الحاصلة فى دفع قيمة جميع السندات التى لحاملها المحررة فى فرنسا او فى الخارج متى كان التداول فيها حاصلا فى فرنسا (السين ٤ فى ١٥ يونية ١٨٨٥ مجلة القانون ١٠ سبتمبر ١٨٨٥ واكس Aix فى ١٥ مارس ١٨١٧ مجلة القانون الدولى الخاص ١٨٨٩ وباريس فى ١٤ ديسمبر ١٨٨٣ دالوز ٨٤ جـ ٢ ص ١٣١ وفاهل Wahl جـ ٢ نبذة ١٥٧ واوبرى ورو جـ ٢ نبذة ١٨٣ مكررة ومرنياك جـ ٢ ص ٢٨٩ نبذة ٤٤٣ وعكس ذلك ليون كان ورينو تجارى جـ ١ نبذة ٣٩٤ وباريس فى ١٩ أبريل ١٨٧٥ جازيت المحاكم فى٢ يولية ١٨٧٥ والسين فى ٧يولية ١٨٧٥ مجلة القانون فى ٢٠ يونية ١٨٧٨ ويقررون بعدم اختصاصه بالحكم فى الممانعة الحاصلة فى السندات الاجنبية حتى ولو كانت متداولة فى فرنسا) . انما لا يختص بالحكم فى المنازعات المتعلقة بالمعارضة فى دفع قيمة السندات التى تصدرها الحكومة الفرنسية أو التى يصدرها بنك فرنسا للتعامل بها بدلا من النقود (أوراق العملة) أو التى تصدرها اية جهة أخرى مرخص لها قانونا باصدار أوراق العملة أو المنازعات الخاصة بالمعارضة فى دفع قيمة الكمبيالات المحررة لحاملها أو الشيكات أو الايصالات بل يجب طرح جميع هذه المنازعات أمام محكمة الموضوع المختصة (أوبرى ورو جـ ٢ نبذة ١٦٣ مكررة ص ١١٣ وليون كان ورينو تجارى جـ ١ نبذة ٣٩٤ ومرنياك جـ ٢ ص ٢٨٩ نبذة ٤٤١ — ٤٤٢) . وهناك خلاف بين الشراح فى اختصاص القضاء المستعجل اذا كان الموضوع متعلقا بأوراق اليانصيب حيث يقول البعض بالايجاب (فاهل Wahl على السندات التى لحاملها جـ ٢ نبذة ١٢٩٩) . والآخر بالنفى (Guillouard جيلوارد جـ ٢ نبذة ٨٦١) . اما السندات الاسمية tritres nominatifs فالراى الراجح والمعمول به علما وقضاء أن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بالممانعة فى دفع قيمتها (مرنياك جـ ٢ ص ٢٩٠ نبذة ٤٤٤ وما بعدها والمراجع التى اشار اليها) . وان كان بعض المحاكم قضى بعكس ذلك وبالاختصاص (باريس فى ١٠ يناير ١٩١٢ سيرى وباندكت ٩١٤ جـ ٢ ص ١٧) . وهناك حالة أخرى نص القانون الصادر فى سنة ١٨٧٢ على =

المبحث الثاني

أمثلة للمسائل المستعجلة بنص القانون في مصر

نعرض في هذا المبحث لبعض الأمثلة التي وردت في القوانين المصرية لمسائل يختص بها قاضي الأمور المستعجلة بنص صريح في تلك القوانين ، ونخصص

= اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالحكم فيها وهي التصريح للمعارض في الدفع باستلام اقساط راس المال او الفوائد التي حلت أو التي ستحل في ميعاد حلولها أو جميع رأس المال مع تقديم كفيل مقتدر يضمن دفع هذه المبالغ اذا ما قضى من محكمة الموضوع لمصلحة الحائز للسند ، وله في هذه الحالة الفصل في موضوع اقتدار الكفيل من عدمه عند حصول منازعة في ذلك أمامه أثناء نظر طلب التصريح بالصرف (كيريه جـ ٢ ص ٥٤٢ نبذة ٩٧) .

(خامس عشر) بعض المنازعات المتعلقة باصابة العامل أثناء العمل :
تنص المادة الخامسة عشرة من القانون الصادر في سنة ١٩٠٥ على اختصاص القاضي الجزئي الكائن في دائرة المحل الذي أصيب فيه العامل بالحكم نهائيا في المنازعات المتعلقة بمصاريف دفن العامل المتوفى أو الخاصة بالتعويض المؤقت مهما كانت قيمتها . أما التعويضات الاخرى فيختص بالحكم فيها رئيس المحكمة المدنية بصفته قاضيا للامور المستعجلة بالطريقة الآتية :

اذا حضر الخصوم امامه واتفقوا على قيمة التعويض الواجب دفعه يصدق على محضر الصلح الخاص بذلك . أما اذا لم يتفقوا فانه يحق له الزام رب العمل أو شركة التأمين عند وجود تأمين عن الاصابات بدفع مبلغ معين من أصل التعويض على قسطين في تواريخ يحددها ليتمكن العامل أو أسرته من القيام بالانفاق على انفسهم حتى تفصل محكمة الموضوع في مقدار التعويض المستحق للعامل أو لاسرته بحكم قاطع في موضوع الخصومة ، ثم يحيل الدعوى الي المحكمة للفصل فيها ويجوز له الحكم بذلك أثناء نظر الدعوى الموضوعية . ويختص القضاء المستعجل أيضا بالحكم بتعديل المبلغ المقرر مبدئيا طبقا لمقتضيات الاحوال (مرنياك جـ ٢ ص ٢٦٨ نبذة ٤٥٧) . والسبب في تخويل هذا الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة هو تمكين العمال المصابين أثناء العمل من الانفاق على انفسهم بمنحهم النفقة الضرورية لذلك حتى يحكم قاضي الموضوع في مقدار التعويض المستحق وعدم تركهم فريسة للفاقة والعوز والسؤال طوال مدة اجراءات التقاضي العادي التي قد تأخذ زمنا طويلا ، خصوصا وأن معظمهم فقراء لايملكون شيئا من حطام الدنيا ويعيشون من الأجر الذي يتقاضونه من رب العمل أثناء العمل .

لكل مسألة منها فرعاً مستقلا . ففي فرع أول نشرح اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى وقف تنفيذ قرارات فصل العمال فصلا تعسفيا (بند ١٧٦ وما بعده)، وفي فرع ثان نتكلم عن دعاوى إثبات الحالة (بند ١٩٨ أو ما بعده)، وفي فرع ثالث نتعرض للدعاوى بطلب سماع الشهود (بند ٢١٤) ، وفي فرع رابع نتكلم عن بعض المنازعات المنصوص عليها في قانون تنظيم الشهر العقارى (كشطب الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الارث ـ بند ٢١٥ ـ وشطب التأشير أو التسجيل الخاص بدعاوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع إذا كانت كيدية ـ بند ٢١٦) ، وفي فرع خامس نتكلم عن المنازعات المنصوص عليها في القانون المدنى والتجارى (كاجراء الاعمال الضرورية في السفل لمنع سقوط العلو — بند ٢١٨ — وكالاذن ببيع الشيء المرهون إما بالمزاد وبسعره في البورصة أو السوق في بعض الحالات أو الاذن للمدين بابداع الشيء محل الوفاء إن كان منقولا — أو وضعه تحت الحراسة — إن كان عقارا أو شيئا معدا للبناء — حيث وجد — بند ٢٢١ — والترخيص للمدين في بيع الأشياء محل الوفاء بالمزاد العلنى إذا كان يسرع إليها التلف أو إذا كان إبداعها وحراستها تتكلف نفقات باهظة — بند ٢٢٢ — وكالفصل في المنازعة في صحة الجرد الذى أجراه المصفى لأموال تركة أجنبية — بند ٢٢٣ — والفصل في بعض المنازعات بين أمين النقل وصاحب الأشياء المنقولة — بند ٢١٩ —) .

الفرع الأول : الفصل التعسفى للعمال [1]

١٧٦ ـ النص على اختصاص القضاء المستعجل بوقف قرار فصل العامل تعسفيا :

أراد المشرع رعاية للعامل أن يرسم له طريقا خاصاً للتعويض عن الضرر الذى يناله نتيجة فصله فصلا تعسفياً من جانب رب العمل . وقد راعى المشرع أن

---

(١) كتب هذا الفرع كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الاصلى لاستاذنا المرحوم محمد على راتب .

يضمن هذا الطريق الخاص عديدا من المواعيد والاجراءات التى تمكن العامل من الوصول إلى هذا التعويض فى أقرب وقت ممكن ، وبوسائل مبسطة ، تختلف عن الوسائل العادية . كما عمد المشرع — وهو مايعنينا فى دراستنا الحالية — إلى تمكين العامل ، وهو فى طريقه للوصول للتعويض ، من الحصول (بصفة وقتية عاجلة) على دفع سريعة من التعويض على يد قضاء مستعجل (هو قاضي الأمور المستعجلة أو قاضى محكمة العمال الجزئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فى المدن التى أنشىء بها هذا النظام) . وكان تنظيم المشرع لهذا الطريق الخاص لأول مرة فى سنة ١٩٥٣ ، ففى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ عمل بالقانون رقم١٦٥لسنة ١٩٥٣ الذىأضاف المادة ٣٩مكررة إلى قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ المعمول به آنذاك ، وهذهالمادة المضافة هى التى تكفلت آنذاك ببيان هذا الطريق الخاص . ثم صدر بعد ذلك قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (الذىحل محل قانون العمل الفردى سالف الذكر) وأورد ضمن نصوصه المادة ٧٥ منه ، وهى التى حلت محل المادة ٣٩ مكررا فى معالجة هذا الطريق الخاص . وقبل نتولى شرح أحكام المادة ٧٥ نبادر إلى القول بأن العامل — حين يرغب فى طلب التعويض عن الفصل التعسفى — يكون بالخيار بين أن يلجأ إلى هذا الطريق الخاص السريع ، بإجراءاته الاستثنائية أو يلجأ إلى الاجراءات العامة العادية فىرفع دعوى التعويض . ولكننا نوجه النظر إلى أنه إذا اختار الطريق الخاص السريع ، فيكون من المتعين عليه أن يلتزم إجراءاته ويترسمها كما تقررها المادة ٧٥ من قانون العمل ، وأن يحترم ماهو ملزم من من المواعيد التى أوردتها ، وإلا ترتبت فىحقه الجزاءات التى تترتب على مخالفة هذه الاجراءات أو تلك المواعيد ، مما سنشرحه فيما بعد . وقد تؤدى المخالفة فى بعض الحالات إلى فقدان حق العامل فى ولوج هذا الطريق الخاص السريع . وعلى أى حال فإنه إذا فقد حقه فى ولوج هذا الطريق الخاص فيظل أمامه بطبيعة الحال الطريق العادى للمطالبة بالتعويض وفق الاجراءات العادية . ونظرا

لأن المادة ٧٥ قد أوردت تفصيلا للاجراءات التى تتبع فى شأن هذا الطريق الخاص فقد رأينا أن نورد نصها كاملا :

تنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه : « للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل خلال مدة لاتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل ، وتتخذ هذه الجهة الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع ودياً فإذا لم تتم التسوية تعين عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمه إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها العمل أو قاضى المحكمة الجزئية المختص لشئون العمل بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فى المدن التى أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم . وتكون الإحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصاً للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الإدارية المختصة . وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ فى ميعاد لايتجاوز أسبوعين من تاريخ تلك الإحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الإدارية المختصة ، ويرافق الإخطار صورة من مذكرة هذه الجهة، ويكون الإخطار ، بكتاب مسجل . وعلى القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لاتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ، ويكون حكمه نهائيا ، فإذا أمر بوقف التنفيذ ألزم صاحب العمل فى الوقت ذاته أن يؤدى إلى العامل مبلغا يعادل أجره من تاريخ فصله . وعلى القاضى أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المخصصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم ، وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى الموضوع بالتعويض إن كان له محل ، وذلك على وجه السرعة خلال مدة لاتجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة . وإذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ، جاز لصاحب العمل بدلا من

صرف الأجر للعامل ، أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى . وتخصم المبالغ التى يكون العامل قد استولى عليها تنفيذا لحكم قاضى الأمور المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم له به أو أية مبالغ أخرى تكون مستحقة له . ويجوز للمحكمة أن تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون . ويكون عبء إثبات أن الفصل لم يكن لذلك السبب على عاتق صاحب العمل . وتطبق القواعد الخاصة باستئناف الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المعمول بها على الأحكام الصادرة فى الموضوع ، ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام ، وعلى المحكمة أن تفصل فيه خلال مدة لا تجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة[1] » . هذا هو نص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١

---

(١) نصت المذكرة الايضاحية للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٦٣ فى صدد المادة ٣٩ مكررا (المقابلة للمادة ٧٥ من القانون الحالى) على انه قد ثبت بالملاحظة « أنه من الخير أن يعجل بحسم النزاع الذى يقوم بين العامل ورب العمل بسبب فصل العامل ؛ فان موضوع هذا النزاع حساس بطبيعته ؛ لأنه يتناول مصدر رزق العامل ويؤثر عموما فى علاقة العمال بأرباب العمل ؛ لذلك رؤى اعداد المشروع المرافق وهو يقوم على الاسس الثلاثة الآتية : (أولا) تقرير الحق للعامل الذى يفصل بلا مبرر فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وباعادته الى عمله حتى يفصل فى دعوى الموضوع. وقد نظم المشروع اجراءات هذا الطلب وطريقة نظره على وجه يكفل السرعة ويوفر الضمان اللازم بالنسبة لطرفى النزاع مع الوقوف على رأى مكتب العمل . وتحقيقا للاسراع فى الفصل فى هذه الدعاوى جعل النظر فى وقف التنفيذ من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل وذلك فى المدن التى لم تنشأ بها محاكم لشئون العمال ، اما فى المدن التى انشئت بها هذه المحاكم فيكون من اختصاص قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وخول هذا القاضى الحق اذا أمر بوقف التنفيذ أن يأمر فى الوقت ذاته بالزام صاحب العمل بدفع أجر العامل من تاريخ فصله . ومنعا من التمادى فى الخصومة نص المشروع على عدم جواز الطعن بالاستئناف فى الحكم المستعجل . ومن المسلم به انه لا تجوز المعارضة فى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة او التى يحكم فيها على وجه السرعة — المادة ٣٨٦ مرافعات ملغى — . (ثانيا) وضع نظام للاجراءات يؤدى الى الاسراع فى الفصل فى الدعاوى المترتبة على فسخ عقد العمل =

لسنة ١٩٥٩ (التى حلت محل المادة ٣٩ مكررا فى قانون عقد العمل الفردى) .
وسوف نتولى فيما يلى شرح هذه المادة : —

١٧٧ — كيفية رفع الدعوى ومواعيدها : إذا ادعى العامل أنه فصل من عمله بغير مبرر وأراد أن يلجأ إلى القضاء للحكم له بوقف تنفيذ قرار الفصل، وذلك بصفة مؤقتة مستعجلة حتى يفصل فى النزاع الموضوعى المتعلق بالتعويض عن الفصل بغير مبرر — فقد رسم المشرع الطريق الواجب اتباعه لرفع هذه الدعوى المستعجلة ، وذلك بأن يتقدم العامل بطلب — بكتاب مسجل (١) —

=
بلا مبرر وتمكين العامل من الحصول على مبلغ التعويض المطالب به فى وقت قصير حتى يكون هذا التعويض مجديا . وقد قضى المشروع بأن المحكمة تفصل فى الموضوع على وجه السرعة وبدون رسوم قضائية خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة . وقد نص فى المشروع على تطبيق القواعد المنصوص عليها فى الفصل الثالث من الباب الثانى عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية (الملغى) فيما يختص باستئناف الاحكام الصادرة فى الموضوع على أن يكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام وأن تفصل فيه المحكمة على وجه السرعة خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة . ومن المفهوم أن هذه القضايا تقدم الى المحكمة مباشرة دون عرضها على التحضير تطبيقا لنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات (الملغى)؛ لأنها من القضايا التى نص على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة . وقد رؤى أن يكون النص على الفصل فى هذه القضايا بغير رسوم قضائية مقصورا على القضايا التى تطرح على محكمة أول درجة . (ثالثا) تخويل محكمة الموضوع سلطة القضاء باعادة العامل المفصول الى عمله اذا كان الدافع الى هذا الفصل النشاط النقابى للعامل ، وكان الفصل مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال — المقابلة للمادة ٢٣١ من قانون العمل الحالى — . . »

(١) تنص المادة ٧٥ من قانون العمل على ان الطلب يقدم « الى الجهة الادارية التى يقع فى دائرتها محل العمل خلال مدة لاتجاوز اسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل بذلك بكتاب مسجل » . وقد توهم المادة بأن عبارة « بكتاب مسجل » تشير الى الأداة التى يتم بها اخطار الفصل ولكن الواقع ان هذه العبارة انما تشير الى الأداة التى يتم بها تقديم الطلب الى مدير مكتب العمل . . ومع ذلك فان مخالفة هذه الأداة لاترتب اثرا ، لان هذه الاداة قد رسمها المشرع لتسهيل الاثبات . فاذا ثبت ان العامل قد قدم طلبه الى مكتب العمل بأى وسيلة أخرى ولو شفويا فهذا يكفى (راجع ما سنذكره عن ذلك بالمتن) .

إلى مدير مكتب العمل الذى يقع فى دائرته محل العمل خلال مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطاره بالفصل من العمل . ويطلب فى طلبه هذا وقف تنفيذ قرار الفصل ، وعندئذ يقوم مدير مكتب العمل بفحص هذا الطلب واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا ، فإذا فشل فى التسوية الودية أحال الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى العمال الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة (حسب الأحوال). ومن ثم فليس للعامل أن يرفع هذه الدعوى المستعجلة مباشرة إلى القضاء ، بل يتعين أن يتخذ هذه الخطوة المبدئية بطرح المنازعة أولا على مكتب العمل، والحكمة فى هذا بادية، وهى أن المشرع أراد أن يتجنب الإكثار من عرض هذه المنازعات على القضاء قبل أن يستنفد الطريق المرسوم لمحاولة تسويتها وديا بمعرفة هيئة إدارية هى مكتب العمل ولذلك أوجب اتخاذ هذه الخطوة قبل تحديد جلسة أمام المحكمة لنظر الدعوى. أى أن المشرع رسم لرفع الدعوى المذكورة طريقا خاصا غير الطريق المتبع فى رفع الدعاوى عادة . بأن أوجب التقدم بطلباته إلى مكتب العمل ولم يرسم لرفعها طريق إيداع صحيفتها بقلم الكتاب كالشأن فى الدعاوى عادة . فإذا أغفل العامل اتخاذ هذا الطريق الاستثنائى فى رفع الدعوى ، وقام برفعها مباشرة أمام القضاء المستعجل بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة ، فإنها تكون غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون [1] . ويحصل التمسك بذلك بدفع

---

(١) عقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى — ص ٥٣٢ — وشرح قانون العمل المذكور على العريف بند ٢٢٠ ، ورسالة الدكتورة أمينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة بند ٦٤ ، والوسيط فى قانون العمل للاستاذ فتحى عبد الصبور بند ٦٧٥ طبعة ١٩٦٨ — وعمال جزئى القاهرة — القضية ٢٨ لسنة ١٩٤٥ — منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى — بند ٣٨٤ .

ولكن بعض المحاكم لا تأخذ بهذا النظر ، وتذهب الى القول بأن الدعوى المذكورة تكون مقبولة ولو رفعت مباشرة الى القضاء دون أن تسبق بالتظلم الى مكتب العمل . وحجة هذه الاحكام هى أن الاصل فى الدعوى أن ترفع بصحيفة دعوى الى المحكمة والاستثناء هو الالتجاء الى مكتب العمل ، فللعامل الخيار بين الطريقين (راجع الأحكام المشار =

يبديه الخصم (أى رب العمل) أمام المحكمة ، وهو من قبيل الدفوع بعدم القبول التى تحكمها المادة (١١٥) من قانون المرافعات ، أى أنه يبدى فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى . ونرى أن هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام ؛ ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى — من تلقاء نفسها — بعدم قبول مثل هذه الدعوى إذا لم يدفع أمامها بذلك ، إذ ليس فى نص المادة ٧٥ ما يشعر أن استلزام هذا الطريق الاستثنائى دون غيره إنما يستند إلى اعتبارات تتصل بالنظام العام ، بل على العكس فإن روح التشريع تشير إلى أنه يترسم اعتبارات تغلب عليها المصالح الخاصة للمتقاضين ، ومن هنا كان التمسك بالدفع شرطا للقضاء بقبوله . أما عن الميعاد الذى يتقدم فيه العامل بطلبه إلى مكتب العمل ، فقد نصت المادة ٧٥ من قانون العمل على ان الطلب المذكور يتعين أن يقدم خلال مدة لا تجاوز أسبوعا من تاريخ إخطاره بالفصل . فاذا تقدم الطلب بعد الميعاد ، كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد الذى حدده المشرع لرفعها[1] . إذ الواضح من نص المادة ٧٥ سالفة الذكر أن المشرع قصد أن

= اليها بكتاب عقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى — ص ٥٣١ — هامش ٣ — طبعة ١٩٥٦) . ولكنا نأخذ على هذا الرأى أنه يغفل نص المادة ٧٥ من قانون العمل وما يرسمه من اجراءات خاصة . اذ هذا النص يوجب اتخاذ هذا الاجراء لرفع الدعوى على ما اشرنا اليه بالمتن (راجع فى تأييد الرأى الذى اشرنا اليه بالمتن مؤلف الدكتور محمود جمال الدين زكى السابقة الاشارة اليه — ص ٥٣٢ ، والاحكام التى أوردها بهامشى ١ و ٢ من ص ٥٣١ ؛ تطبيقا للمادة ٣٩ مكررا من قانون عقد العمل الفردى الملغى ، والتى تماثل تماما فى هذا المنحى نص المادة ٧٥ من قانون العمل) .

(١) عمال جزئى القاهرة ١١/٥/١٩٦٣ — مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء — بند ٤٦٢ — وكوم امبو الجزئية ١١/١١/١٩٦٤ — المجموعة السابقة — بند ٤٦٤ — وعمال جزئى اسكندرية ٧/٤/١٩٥٤ — منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى — صفحة ٢٦٥ — وعمال جزئى القاهرة — القضية ٢٨ لسنة ١٩٥٤ منشور ببند ٣٩٤ منها — وميت غمر الجزئية ١٢/٩/١٩٥٤ — المحاماة — ٣٥ — ٩٦٧ وراجع فى ذلك ايضا الدكتور على العريف فى شرح قانون العمل بند ٢٢٠ والدكتور محمود جمال الدين زكى فى عقد العمل صفحة ٥٣٣ ، والدكتورة =

يبادر المدعى مسراعا بطلب وقف تنفيذ قرار الفصل ، وذلك بتقديمه خـلال مدة لا تجاوز الاسبوع من إخطاره بقرار الفصل ، والبادى من ظروف الحال أن رغبة المشرع منصرفة إلى اعتبارهذا الميعاد من المواعيد اللازمة فى إجراءات رفع هذه الدعوى المستعجلة ، بحيث إذا أهمل العامل مراعاته كانت دعواه غير مقبولة ، وهو وشأنه بعد ذلك فى اتخاذ سبيل التقاضى الموضوعى البطىء مادام قد فوت على نفسه الميعاد القصير الذى رسمه المشرع لاتخاذ سبيل التقاضى الوقتى المستعجل(١) . ويكون التمسك بعدم قبول الدعوى بدفع يبديه رب العمل. وهو من قبيل دفوع عدم القبول الخاضعة لأحكام المادة (١١٥) مرافعات . ومن ثم يجوز ابداؤه فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولـكنه غير متعلق بالنظام العام ، فليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول مثل هـذه

=

أمينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ــ بند ٦٤ ، والاستاذ كامل بدوى فى المرجع فى التشريعات العمالية بند ٣٨٤ والاستاذ فتحى عبد الصبور فى الوسيط فى قانون العمل بند ٦٨١ .

ولكن بعض المحاكم ذهبت الى أن ميعاد الاسبوع سالف الذكر هو ميعاد تنظيمى وليس ميعاداً لازما ؛ ومن ثم فلا يترتب على مخالفته ــ فى نظر تلك الاحكام ــ عدم قبول الدعــوى ، بل تقبــل الدعــوى رغم مخالفة العامل لهذا الميعاد ، وهو راى محل نظر (اشار الى هذه الاحكام الدكتور محمود جمال الدين زكى فى كتابه سالف الذكر بهامش ١ صفحة ٥٣٣) .

(١) اما اذا نفذ العامل ما ترسمه المادة ٧٥ وتقدم بطلبه الى مكتب العمل فى الميعاد ولكن المكتب المذكور أهمل فى احالة الطلب الى القضاء ــ لسبب او لآخر ــ مخالفا احكام المادة المذكورة ، فان العامل يحق له أن يحرك دعواه المستعجلة امام القضاء المختص بنظرها ، وتكون مقبولة منه ؛ لأنه استنفد الطريق الذى رسمه المشرع له لقبول دعواه (وهــو التقدم بطلبه الى مكتب العمل على الوجه المطلوب منه قانونا) . وذلك أيا كان السبب الذى دفع مكتب العمل الى الاحجام عن احالة القضية للمحكمة ، فقد يكون السبب هو مجرد التراخى من جانب مكتب العمل فى ارسال الاوراق ، وقد يكون هو الاعتقاد ــ من جانبه ــ بعدم ضرورة الاحالة ، كما لو اعتقد خطأ أنه لا يلزم بالأحالة اذا قدر أن الطلب غــير راجح الكسب ، أو كما لو حفظ الطلب نتيجة الاتفاق الشفوى امامــه بين الطرفين على الصلح ثم نكل رب العمل عن الصلح بعد ذلك ولم ينفذ مضمونه .. الخ .

الدعوى ، بل يتعين أن يدفع بذلك أمامها ، إذ ليس فى نص المادة ٧٥ مايشير إلى أن المشرع قصد رسم هذا الميعاد الملزم لاعتبارات تتصل بالنظام العام[1] بل البادى أنه يترسم فى ذلك المصالح الخاصة للمتقاضين . ويبدأ ميعاد الاسبوع من اخطار العامل بقرار فصله ، ويجرى حسابه وفق القواعد العامة فى حساب مواعيد المرافعات (المادة ١٥ مرفعات) فلا يحسب اليوم الأول (أى يوم الاخطار بقرار الفصل) . ويحسب اليوم الأخير (أى يوم وصول الطلب إلى مكتب العمل) ، وقد نص المشرع على أن يتم إخطار العامل بقرار فصله بكتاب مسجل ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع أن يحصل الاخطار بخطاب عادى أو شفويا ، فالمسألة إذن مسألة إثبات ، وقد رسم المشرع أداة الاخطار بكتاب مسجل تسهيلا للاثبات . ومن ثم فإن ميعاد الأسبوع يحسب من اليوم التالى للإخطار، يستوى فى ذلك أن يكون الاخطار بكتاب مسجل أو بكتاب عادى أو شفويا[2] مادام تاريخ الاخطار قد ثبت أمام المحكمة ، كما لو أقر العامل بحصول اخطاره بالفصل فى تاريخ معين . أما إذا لم يحصل إخطار للعامل بالفصل فان ميعاد

---

(١) ولكن بعض الاحكام ذهبت الى ان الميعاد سالف الذكر يتعلق بالنظام العام (عمال جزئى بور سعيد – ١٩٦٢/١٢/١٦ – مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء – بند ٤٦١) . وهو راى محل نظر للاعتبارات التى أوضحناها بالمتن .

(٢) اختلف الرأى فيما اذا كان ميعاد الاسبوع يبدا فى الجريان فى حق العامل اذا علم بالفصل من طريق آخر غير طريق الكتاب المسجل فذهب راى الى أن ميعاد الاسبوع يبدأ فى الجريان من تاريخ علم العامل بالفصل أيا كانت وسيلة هذا العلم ولو كانت شفوية (شرح قانون العمل للدكتور على العريف – بند ٢٢٠ – وعمال جزئى القاهرة – ١٩٦٣/٣/٣ – مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء – بند ٤٦٣ – وعمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٠/٧ – بند ٤٦٥ من تلك المجموعة) . وذهب راى آخر الى ان العبرة بالعلم عن طريق الكتاب المسجل وحده ، لان هذا الكتاب هو الطريق الذى رسمه القانون لجريان الميعاد (المرجع فى التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى بند ٣٨٤ – وعمال جزئى القاهرة المنشور بالمرجع المذكور بند ٣٩٥) – ونحن نرجح الرأى الاول للاعتبارات التى أوضحناها بالمتن .

الاسبوع لايبدأ فى السريان ويظل مفتوحا . ويتعين أن يتم فى خلال هذا الاسبوع تقديم الطلب إلى مكتب العمل ، فلا يكفى أن يرسل الطلب فى خلال الأسبوع أو أن يؤرخ الطلب بتاريخ يقع خلال الاسبوع ، إذا كان وصوله إلى مكتب العمل تاليا لهذا التاريخ . وهذا واضح من عبارة المادة ٧٥ التى تنص على أن « يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية .. خلال مدة لا تجاوز أسبوعا » .

وقد استقر القضاء والفقه على أن المشرع حين نص على أن يقدم الطلب من العامل إلى مكتب العمل بكتاب مسجل لم يقصد أن يجعل من ذلك شكلا لازما لطريقة تقديم الطلب ، بل إن الطلب يصح تقديمه بكتاب عادى أو أن يسلمه صاحب الشأن فى مكتب العمل مباشرة أو يتقدم به شفويا فى المكتب المذكور ، فالعبرة هى بأن يحصل التشكى فى مكتب العمل من قرار الفصل خلال الاسبوع سواء تم ذلك بكتاب مسجل أو بأية وسيلة أخرى [1] . والمسألة بعد ذلك هى مسألة إثبات حصول الاجراء فى الميعاد المرسوم قانونا بصرف النظر عن الاداة التى استعملت فى تقديم الطلب لمكتب العمل . ومن ناحية أخرى فليس بلازم أن يصب الطلب فى ألفاظ معينة ، بل يكفى أن يكون المفهوم منه هو رغبة العامل فى وقف تنفيذ القرار الصادر بفصله وفى التعويض عن ذلك ولو أخطأه التوفيق فى التعبير فجاءت طلباته فى لفظها الظاهرى مغايرة لهذا الغرض المحدد [2] ، كأن ورد فى الطلب مثلا أنه يرغب فى العودة إلى عمله ، أو ما إلى ذلك . وقد جرت الأحكام على

---

(١) عمال جزئى القاهرة ١٩٦٠/١١/٢٤ ــ مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء ــ بند ٤٥٧ ، وعمال جزئى شبرا ١٩٦٣/٣/١٨ ــ بند ٤٦٠ منها ، وشرح قانون العمل للدكتور على العريف ــ طبعة ١٩٦٣ ــ بند ٢٢٠ .

(٢) عمال جزئى القاهرة ١٩٦٠/١١/٢٤ ــ مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء ــ بند ٤٥٧ وعمال جزئى شبرا ١٩٦٣/٣/١٨ المنشور ــ بند ٤٦٠ منها ، وعمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٢/٩ ــ بند ٤٥٨ منها .

أن الدعوى المستعجلة تعتبر مرفوعة من تاريخ تقديم الطلب إلى مكتب العمل وأن ما يتخذ بعد تقديم الطلب من إجراءات (سواء لاحالة الأوراق إلى المحكمة المستعجلة أو لإعلان طرفى الخصومة بجلسة أمامها) لايعتبر من الاجراءات التى ترفع بها الدعوى، بل هى إجراءات تالية لرفعها ،لأن رفعها قد تم فعلا بتقديم الطلب إلى مكتب العمل[1].

١٧٨ — الاجراءات التى يتخذها مكتب العمل بعد تقديم الطلب :
إذا تقدم العامل بطلبه إلى مدير مكتب العمل الذى يقع فى دائرته محل العمل[2] قام هذا باتخاذ الاجراءات اللازمة لتسوية النزاع. فإذا سوى الامر وديا وقفت الاجراءات عند هذا الحد ، ونكون قد جنبنا القضاء النظر فى النزاع وأنهيناه بتدخل مكتب العمل فى مراحل النزاع الأولى،وفى ذلك تقليل للوارد من القضايا بقدر المستطاع، وهو ما وضعه المشرع نصب عينيه حين استلزم الالتجاء أولا إلى مكتب العمل. أما إذا فشل مكتب العمل فى تسوية النزاع وديا فإنه يتعين عليه أن يحيل الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة الذى يقع فى دائرته العمل أو قاضى محكمة شئون العمال

---

(١) قضى باعتبار الخصومة قائمة بمقتضى الطلب المقدم من العامل لمكتب العمل ، وبأن الاخطار المرسل بعد ذلك للخصوم باعلانهم بالجلسة ما هو الا مجرد اعلان بموعد الجلسة امام القضاء (مستعجل مصر — ١٩٦٠/٢/٨ — المجموعة الرسمية — ٦٠ — ٤٣٨) . وراجع عمال جزئى القاهرة ١٩٥٤/٤/٥ ومنشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى صفحة ٢٦٦ . ومن هنا جرى القضاء ايضا على أن اهمال مكتب العمل فى احالة الاوراق الى المحكمة المستعجلة لسبب أو لآخر لايمنع صاحب الشأن من المبادرة الى الالتجاء الى المحكمة المستعجلة دون ان يدفع تصرفه هذا بعدم القبول ، اذ انه استوفى فعلا طريق الالتجاء الى مكتب العمل . وقد أشرنا الى ذلك فى حاشية سابقة (هامش ١ صفحة ٤٩٧) .

(٢) ويقصد بمحل العمل مقر العمل وليس المحل الرئيسى للادارة (شرح قانون العمل للدكتور على العريف — ج ١ — هامش صفحة ٥٠٥ — طبعة ١٩٦٣ — وحكم محكمة العمال الجزئية بالقاهرة فى ١٩٥٩/٩/٨ ومشار اليه بالمرجع المذكور) .

الجزئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فى المدن التى أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم (حسب الأحوال) . وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن حجج الطرفين وبملخص للنزاع وملاحظات مكتب العمل[1] . ويلاحظ أن المشرع يوجب على مكتب العمل أن يحيل الطلب إلى المحكمة سالفة الذكر متى فشل فى اتمام التسوية الودية، ولا يترك له الخيار فى ذلك[2] . وعبارة المادة ٧٥ واضحة فى هذا المعنى ، إذ تنادى بأنه إذا لم تتم التسوية أمام الجهة الادارية « تعين عليها أن تحيل الطلب. .» . فإذا اغفل مكتب العمل أداء هذا الواجب أمكن للعامل أن يحرك دعواه أمام المحكمة المستعجلة دون أن يدمغ تصرفه بعدم القبول تحت زعم أن الدعوى لم يحركها مكتب العمل. ويلاحظ أن المشرع قد نص فى المادة ٧٥ على أن مكتب العمل يقوم بإحالة الطلب إلى المحكمة فى خلال أسبوع من تقديمه إليه ولكن هذا الميعاد ليس حتميا ، بل هو ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان أو سقوط . ومن ثم تكون الاجراءات صحيحة إذا أحيل الطلب من مكتب العمل بعد أكثر من أسبوع، بل لا يترتب بطلان فى الاجراءات إذا اهمل مكتب العمل إحالة الأوراق إلى المحكمة كلية. وإنما يترتب

---

(١) وهذه المذكرات وما تتضمنه من بيان لا تعتبر من الاجراءات الحتمية التى يترتب على اغفالها بطلان فى الاجراءات ، بل المقصود منها مجرد التنظيم ، فلا اثر لمخالفتها على قبول الدعوى أو صحتها ، بمعنى ان الاحالة تكون مقبولة وصحيحة ولو لم تشفع بالمذكرات سالفة الذكر .

(٢) ويتولى مكتب العمل احالة القضية للمحكمة المستعجلة ، أو محكمة العمال (حسب الاحوال) بصرف النظر عما اذا كانت القضية محتملة الكسب أم غير محتملة الكسب ، ذلك أن مكتب العمل سلطة ادارية لا سلطان لها فى حسم هذا التقدير الذى يتعين أن يترك امر البت فيه للمحكمة المستعجلة أو محكمة شئون العمال بصفتها قضاء مستعجلا (شرح قانون العمل للدكتور على العريف ـ بند ٢٢٠) . وفى هذا يختلف مكتب العمل عن المحكمة المستعجلة ، لان الاول سلطة ادارية والثانية هيئة قضائية يترك لها أمر البت فى احتمال الكسب من عدمه . ولهذا فان المحكمة المستعجلة (او محكمة العمال بصفتها المستعجلة) اذا قدرت أن الدعوى غير محتملة الكسب فانها لا تقضى بالاحالة الى المحكمة الموضوعية التى ستنظر دعوى الموضوع ، وسنعود الى ذلك فيما بعد (بند ١٩٠ هامش ١ صفحة ٥٤٩) .

على هذا الاهمال أحقية العامل فى القيام — كما ذكرنا — بتحريك القضية أمام المحكمة .

١٧٩ – الاجراءات التى يتخذها قلم الكتاب بعد احالة الاوراق من مكتب العمل : نصت المادة ٧٥ على الاجراءات التى تتبع لتحديد الجلسة أمام القاضى بعد قيام مكتب العمل بإحالة الطلب ، فقالت فى هذا الصدد إن على « قلم كتاب المحكمة أن يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز أسبوعين من تاريخ تلك الإحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الإدارية المختصة ويرافق الإخطار صورة من مذكرة هذه الجهة، ويكون الإخطار بكتاب مسجل» . ويلاحظ أن المواعيد التى أشارت إليها المادة ٧٥ فى هذا الشق منها هى مواعيد تنظيمية وليست لازمة ، فلا يترتب على إغفالها بطلان أو سقوط . ومن ثم فلا يترتب ثمة بطلان أو سقوط إذا خالف قلم الكتاب ميعاد الثلاثة الأيام أو ميعاد الأسبوعين المشار إليهما فى هذا الشق من المادة . كما يلاحظ أن العامل المدعى يملك أن يقوم هو باتخاذ إجراءات إعلان الخصوم للجلسة فيما لو أهمل قلم الكتاب لسبب أو لآخر فى اتخاذ هذا الإجراء . كما أنه لا مانع من أن يجرى الإخطار بالجلسة باعلان على يد محضر بدلا من إجرائه بكتاب مسجل .

١٨٠ – المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى المستعجلة :
أشارت المادة ٧٥ من قانون العمل إلى أن المحكمة المختصة بنظر الطلب الوقتى بوقف قرار فصل العامل والحكم له بالأجر ، هى محكمة الأمور المستعجلة (سواء أكانت قاضى الأمور المستعجلة فى مقر المحكمة الابتدائية أم القاضى الجزئى بصفته المستعجلة) وذلك إذا كان محل عمل العامل المفصول يقع فى بلدة ليس بها محكمة جزئية مخصصة لشئون العمال . أما فى البلاد التى بها محكمة العمال المذكورة فتكون هذه المحكمة هى المختصة بوصفها قاضياً للأمور المستعجلة بنظر الدعوى؛ فمثلا إذا كان المصنع أو المحل أو المتجر الذى يعمل فيه العامل المدعى واقعاً فى

مدينة القاهرة أو الاسكندرية أو بور سعيد فان قاضى الأمور المستعجلة بهذه المدن لا يختص بنظر تلك الدعوى ، وإنما الذى يختص بنظرها هو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة[1] . أما إذا كان المصنع أو المحل أو المتجر كائناً فى مدينة لم تنشأ بها محكمة شئون عمال جزئية ، فإن الذى يختص بنظر هذه الدعوى هو المحكمة المستعجلة الكائن بدائرتها محل العمل (سواء أكانت هذه المحكمة هى قاضى الأمور المستعجلة ، أم هى القاضى الجزئى بصفته المستعجلة) . وهذا الاختصاص هو اختصاص نوعى بمعنى أنه إذا رفعت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة فى الحالة التى يتعين فيها رفعها إلى قاضى محكمة العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة جاز الدفع بعدم اختصاصه بنظر الدعوى فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، بل ويجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها . وفى الحالين فإنها تقضى باحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . أما الاختصاص المحلى فهو للمحكمة سالفة الذكر التى يقع فى دائرتها محل العمل فإذا كان محل العمل بالقاهرة مثلا فإن المختص بنظر الدعوى هو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بمدينة القاهرة فإذا رفعت الدعوى إلى قاضى محكمة العمال الجزئية بمدينة الاسكندرية أو بورسعيد انطوى ذلك على مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى ، لا النوعى ، ومن ثم يتعين على الراغب فى التمسك بالدفع أن يتمسك به فى الموعد المرسوم قانوناً للتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى وإلا سقط حقه فى التمسك به ، لأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام . كما يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته ، وليس للمحكمة أن تقضى به تلقاء نفسها . وعلى كل حال فإنها عند الحكم بعدم

---

(١) وقاضى العمال المختص هو قاضى العمال الجزئى . فان رفعت الدعوى الى المحكمة الابتدائية كان فى ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى حتى ولو كانت الدائرة التى تنظر الدعوى هى الدائرة المكلفة حسب توزيع العمل بنظر قضايا العمال — على ان المحكمة فى هذه الحالة عند الحكم بعدم الاختصاص ستشفع الحكم باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة وذلك عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وهى احالة وجوبية على المحكمة المحيلة وملزمة للمحكمة المحال اليها .

اختصاصها يتعين عليها أن تشفع حكمها بالاحالة الى المحكمة المختصة ، وذلك عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات .

١٨١ — الشروط اللازم توافرها للحكم بصفة مستعجلة بوقف قرار الفصل : أوضحنا فى بند ١٧٧ وما بعده الاجراءات اللازم توافرها لرفع الدعوى المستعجلة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون العمل . الا أنه يتعين للحكم فى الدعوى بصفة مستعجلة بوقف قرار الفصل أن تتوافر شروط أخرى نصت عليها تلك المادة ، إذا تخلف أيها فقد المدعى حقه فى رفع الدعوى بالتطبيق لاحكام تلك المادة . وهذه الشروط هى (١) أن يكون المدعى عاملا ، (أى تربطه بالمدعى عليه علاقة عقد عمل) ، فان اتضح أن العلاقة بين الطرفين ليست علاقة عمل بل هى علاقة أخرى يحكمها عقد آخر كعقد المقاولة أو عقد الوكالة مثلا دون عقد العمل فلا يحق للمدعى أن يرفع الدعوى وفقا للمادة ٧٥ (٢) ولا يكفى أن تكون العلاقة هى علاقة عقد عمل ، بل يتعين فوق ذلك أن يكون العقد غير محدد المدة ، أى أن العامل المتعاقد مع رب العمل بعقد عمل محدد المدة لا يملك أن يطبق أحكام المادة ٧٥ من قانون العمل . (٣) ولا يكفى أن يكون العقد عقد عمل ، وأن يكون غير محدد المدة ، بل يتعين فوق هذا وذاك أن يكون العامل من العمال الذين ينطبق عليهم قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أما إذا كان ممن استثناهم ذلك القانون من الخضوع لاحكامه ، فانه لا يحق له أن يطالب بتطبيق أحكام المادة ٧٥ . (٤) أن يكون رب العمل قد فصل العامل فصلا تعسفيا أدى إلى الاضرار به . فيتعين أن يكون هناك فصل (فلا يكفى مجرد الوقف عن العمل أو توقيع جزاء أقل من الفصل) ، ويتعين أن يكون الفصل تعسفيا غير مبرر (فلا محل لوقف التنفيذ عملا بالمادة ٧٥ إذا كان الفصل مبررا) ، ويتعين أن يؤدى الفصل التعسفى إلى الاضرار بالعامل . ومن ثم فلا محل لوقف تنفيذ قرار الفصل التعسفى إذا ثبت أنه لم يرتب ضررا للعامل (٥) أن يكون المتظلم من القرار التعسفى هو العامل وليس رب العمل . بمعنى أن الذى يحق له

استعمال الطريق المنصوص عليه فى المادة ٧٥ هو العامل المفصول تعسفيا . أما إذا كان فسخ العقد قد وقع من جانب العامل وكان متعسفا فى ذلك مع رب العمل فليس للأخير أن يستعمل فى مقاضاة العامل الطريق المرسوم فى المادة ٧٥ من قانون العمل ، بل عليه أن يلجأ الى الطريق العادى للتقاضى وفق القواعد العامة . فإذا رفعت أمام المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضي أمور مستعجلة) دعوى استنادا للمادة ٧٥ وطلب منها تطبيق أحكام هذا النص ووقف قرار الفصل ، تعين عليها أن تفحص — من ظاهر المستندات — توافر الشروط الخمسة السابقة أو عدم توافرها ، فإذا تبين لها — من ظاهر المستندات — أن جميع هذه الشروط قد تحققت ولم يتخلف أى منها ، فإنها تطبق أحكام المادة ٧٥ وتقضى بوقف قرار الفصل (متى توافرت فى الدعوى أيضاً الشروط الاجرائية السابق شرحها فى بند ١٧٧) . اما اذا اتضح للمحكمة — من ظاهر المستندات — أن أحد هذه الشروط الخمسة غير متوافر فى الدعوى فانه يمتنع عليها تطبيق احكام المادة ٧٥ من قانون العمل[1] . وسوف نتولى فى البنود التالية شرح هذه الشروط الخمسة بشيء من التفصيل :

١٨٢ — (اولا) — ان تكون علاقة العامل بالمخدوم هى علاقة عمل: فيتعين أن تكون الدعوى مؤسسة على عقد عمل بين العامل (المدعى) ورب العمل (المدعى عليه) وذلك أيا كانت قيمة الأجر ، أو كيفية حسابه ، وأيا كانت صفة العمل، وأيا كانت مدة الخدمة[2] . فالمهم هو أن تكون العلاقة بين الطرفين ناشئة عن عقد عمل (أى أن يكون المدعى عاملا) . وكثيرا ما يثور الجدل

---

(١) وهذا لا يمنع بطبيعة الحال من ان يرفع العامل أو رب العمل دعوى مستعجلة امام القضاء المستعجل استنادا الى ولايته العامة فى نظر الامور المستعجلة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات وذلك فيما لو تحققت شروط المادة المذكورة . وعندئذ تكون الدعوى مستندة الى تلك المادة بشروطها المعروفة لا الى النص الخاص الوارد فى قانون العمل .

(٢) شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٢٢٠ — طبعة ١٩٦٣ .

بين الطرفين حول كنه العلاقة التى تربطهما فيزعم المدعى أنها علاقة عمل (توصلا للانتفاع بمزايا المادة ٧٥ من قانون العمل) ، ويذهب المدعى عليه إلى أنها عقد آخر (بغية حرمانه من هذه المزايا) . وما أكثر ما يشتبه عقد العمل بعقود أخرى يدق الفارق بينها وبينه ، وعندئذ يكون على المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضى أمور مستعجلة) أن تكيف العلاقة المذكورة — أخذا من ظاهر المستندات — توصلا إلى معرفة ما إذا كانت هى عقد عمل فتخضع لاحكام المادة ٧٥ سالفة الذكر أم هى عقد آخر فلا تخضع له . وعقد العمل هو العقد الذى يتعهد بموجبه شخص (هو العامل) بأن يبذل مجهود لحساب شخص آخر وتحت إشرافه (هو رب العمل) ، وذلك مقابل جعل (هو الأجر) ، دون ما نظر إلى نوع العمل (فنيا أو عقليا أو يدويا ، زراعيا[1] أو صناعيا أو اقتصاديا) وبغير نظر إلى صفة العامل (فلاحا أو صانعا أو مستخدما أو موظفا) وبغير نظر إلى ما إذا كان رب العمل تاجرا أو غير تاجر (صاحب مهنة حرة أو جمعية خيرية أو علمية) وسواء أكانت قيمة الأجر كبيرة أم صغيرة ، تحسب باليوم أم بالشهر أم بالأسبوع أم بالقطعة ، وسواء كانت مدة العقد طويلة أو قصيرة[2] . ومن هذا التعريف يتضح أن عقد العمل قد يختلط الأمر فيه

---

(١) كان القانون القديم يستثنى عمال الزراعة من الخضوع لاحكامه ثم حذف هذا الاستثناء منذ العمل بالقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وما تلى ذلك من تشريعات الى الآن ، فأضحى عمال الزراعة خاضعين لاحكام قانون العمل .

(٢) شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٢ وبند ٤٣ — طبعة ١٩٦٣ — وقد عرفت المادة ٦٧٤ من القانون المدنى عقد العمل بانه « الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بان يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته أو اشرافه مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر » . وعرفته المادة ٤٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بانه : « العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بان يشتغل تحت ادارة صاحب عمل أو اشرافه مقابل أجر » . ويتضح من هذين التعريفين ان السمة الاساسية التى تطبع عقد العمل هى تميزه بخصيصتين أساسيتين هما التبعية والاجر فبتوافرهما تكون العلاقة علاقة عمل (نقض ١٩٦٤/٣/١١ — المكتب =

بعض العقود التي تقترب منه شبها مما تدق معه أحيانا وجوه الفرق بينهما ، كعقد الوكالة بالأجر(١) ، وعقـــد المقاولة(٢) ، والعقود التى تبرم مع

= الفنى ـ ١٥ ـ ٣٣٠ ، ونقض ١٩٦٢/١٢/١٣ ـ ١٣ ـ ١١٤٠ ، ونقض ١٩٥٧/٤/٤ ـ ١٨ ـ ٣٧٠) . ولا يشترط لتوافر التبعية والاشراف ان يكون رب العمل ملما بفن العامل ، بل تتوافر التبعية والاشراف ولو كان مجرد اشراف ادارى او ادبى وليس اشرافا فنيا ، بل ولو كان رب العمل المشرف جاهلا بفن العامل . ولذلك فان علاقة الطبيب أو المهندس الذى يعمل بالمصنع بأجر أو المستشار القانونى للشركة تعتبر علاقةعمل اذا توافر الاشراف والتبعية للمصنع أو الشركة رغم جهل رب العمــل بفن الطبيب أو المهندس أو المحامى الذى يعمل لديه بالاجر .

(١) الفرق الجوهرى بين عقد العمل وبين عقد الوكالة بالاجر هو ان الوكيل يتمتع بحق تمثيل الموكل فضلا عن تمتعه بقدر من حــرية التصرف (شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ١٩٥) . ويلاحظ فى التمييز بين الوكالة وبين عقد العمل انه اذا انحصر دور المتعاقد فى نقل ارادة الطرف الآخر او مجرد التوقيع على تصرف ابرمه غيره فلايكون نائبا أو وكيلا وانما قد يكون عاملا أو رســولا . ولذلك فان المستخدم الذى يبيع فى المتجر ويتسلم الثمن ويسلم البضاعة لا يعتبر وكيلا ، بل عاملا (الوجيز فى قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى ـ طبعة ١٩٦٢ ـ بند ٧٤) وكذلك سائق السيارة النقل او التاكسى الذىيتسلم الاجر نيابة عن صاحبها فعمله عمل مادى ولا يعتبر وكيلا ، بل هو عامل. كذلك فان العقد اذا كان مختلطا وفيه بعض عناصر الوكالة وبعضعناصر عقد العمل فانه يعتبر عقد عمل اذا كان الطابع الغالب فيه هــو طابع الرقابة والاشراف أو كانت الوكالة فيه هى عمل تبعى كما فى وكيلمكتب المحامى (هامش ٢ صفحة ٥٠٨) ، وكما فى الممثلين التجاريين والوسطاء اذا غلب عليهم جانب الرقابة والاشراف (هامش ١ صفحة ٥٠٩) ، وكما فى مديرى فروع المحل (على النحو الموضح بهامش ٢ صفحة ٥٠٩) . ومن جهة اخرى فقد تربط الشخص برب العمل اكثر من علاقة فقد تربطه علاقة وكالة وفى الوقت نفسه تربطه به علاقة عمل وعندئذ يتعين على المحكمة أن تكيف كنه العلاقة التى تجرى فى شأنها المنازعة . وقد قضى فى هذا المنحى بأن رب العمل قد يعهد لاحد عماله بابرام تصرفاتقانونية لحسابه الى جانب ما يباشره من اعمال مادية أو فنية أخرى ، فيجمع بذلك بين صفته كأجير وصفته كوكيل متميزة كانت كل منهما عن الاخرى أو مختلطة ، وهو ما يتعين على المحكمة استظهاره والتحقق منه لامكان تكييف العلاقة بين الطرفين فاذا نظر الحكم الى احدى العلاقتين دون الاخرى ورتب على ذلك استبعاد تكييف العلاقة بانها عقد عمل بينما هى تقريرات قاصرة ليس من شأنها نفى علاقة العمل ، فان الحكم يــكون قاصرا فى اسبابه (نقض ١٩٦٥/٢/٢٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٦ ـ ٢١٥).

(٢) الفرق الجوهرى بين عقد العمل وبين عقد المقاولة هو ان حق الرقابة والاشراف موجود فى الاول دون الثانى حيث يتمتع المقاولبحرية فى تنفيذ العمل ويتحمل مسئولية اتقانه دون تدخل من العميل (كتاب =

الأطباء[1] ، والعقود التى تبرم بين المحامين وأرباب القضايا أو بينهم وبين من يعملون معهم من محامين تحت التمرين[2] ، والعلاقة التى تربط رب العمل

= الدكتور على العريف سالف الذكر ـ بند ٩٥ ـ وكتاب الدكتور محمود جمال الدين زكى ـ بند ٦٩) . وراجع أيضا نص المادتين ٦٤٦ و٦٧٤ من القانون المدنى . وقد قضى فى هذا المنحى بأن المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة ـ او غيره من العقود ـ هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لاشراف رب العمل ورقابته . ويكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الادارية (نقض ١٩٦٣/٢/١٣ ـ المكتب الفنى ـ ١٤ ـ ٢٣٩) .

(١) علاقة الطبيب بالمريض لا تعتبر عقد عمل ؛ اذ ليس للاخير رقابة او اشراف على الطبيب . أما العقد بين صاحب المصنع والطبيب الذى يتعهد بموجبه الطبيب بالعناية بصحة عمال المصنع مقابل اجر ، فهى علاقة عقد عمل اذا ثبت وجود اشراف ادارى على الطبيب من جانب رب العمل ، والا فانها لا تعتبر علاقة عمل (استئناف اسكندرية ٩٦٣/١/٣١ ـ مجموعة احكام القضاء للاستاذ العمروسى بند ١٩٨) كذلك فان الاطباء الذين يعملون بالمستشفيات الخاصة تحت ادارة المستشفى تعتبر علاقتهم بها علاقة عمل . اما المرض فعقده مع المستشفى الخاص الذى يعمل به أو مع الطبيب الذى يعمل عنده هو عقد عمل . ويلاحظ ان المرض اذا عمل بمنزل من المنازل فى خدمة شخص معين فان علاقته وان اعتبرت علاقة عمل الا انها لا تخضع لاحكام قانون العمل وبالتالى لاحكام المادة ٧٥ لانه يعتبر فى هذه الحالة من الخدم ، والخدم لاتسرى عليهم أحكام قانون العمل ، وبالتالى لا تسرى عليهم المادة ٧٥ (راجع بند ٩٨ من مؤلف الدكتور على العريف السابقة الاشارة اليه) .

(٢) ان علاقة المحامى بصاحب القضية لا تعتبر علاقة عقد عمل ، لا نعدام الادارة والاشراف . اما محامو ادارة قضايا الحكومة فهم موظفون عموميون ، وبذلك لا يسرى عليهم قانون العمل الذى استثنى الموظفين الحكوميين من تطبيق أحكامه . أما محامو أقلام قضايا الشركات فذهب البعض الى القول بأن علاقتهم بالشركة علاقة عمل ، وذهب البعض الآخر الى ان علاقتهم بالشركة هى مجرد وكالة . (راجع فى استعراض هذه الصور شرح قانون العمل للدكتور على العريف ـ ج ١ ـ بند ٩٨) ، ولكن القضاء يذهب فى هذا المنحى الى اعتبار العلاقة بين المحامى والشركة علاقة عمل اذا ثبت انه يخضع لرقابة واشراف الشركة ويتقاضى منها أجرا ، ويكفى فى وجود الرقابة والاشراف ان تكون رقابة ادارية أو أدبية وليست لها صفة فنيـة . اذ العبرة دائما هى بتوافر الرقابة والاشراف خصوصا اذا كان يقوم بأعمال للشركة ولا تقتصر مهمته على مجرد الوكالة عنها فى الحضور فى القضايا (استئناف مصر فى ٩٦٣/٥/٣ واستئناف مصر فى ١٩٥٨/٥/٢٥ وعمال جزئى الجيزة فى ٩٥٧/١١/٢٦ وعمال جزئى اسكندرية فى ١٩٦٢/١٠/٢٨ وكلها منشورة بمجموعة احكام القضاء للاستاذ العمروسى ـ بنود ٢١٤ و٢١٦ و٢١٧ و٢٢٠ وراجع =

بالممثلين التجاريين(١) ، أو بممثليهم فى فروع محلاتهم(٢) ، وعقـــد

= عمال جزئي اسكندرية ٢٨/١٠/٦٢ ــ المحاماة ــ ٤٣ ــ ١ ـ ٦٠١) ولا تتنافى هذه العلاقة مع المنع الوارد فى قانون المحاماة من توظف المحامى (استئناف مصر فى ١٩٦٣/٥/٣ واستئناف مصر فى ١٩٥٨/٥/٢٥ السابقة الاشارة اليهما . وراجع حكم النقض الصادر فى ١٩٦٢/٥/٩ والذى سنشير اليه حالا فى هذه الحاشية) . اما بالنسبة للمحامى تحت التمرين فانه لايعد عاملا ولو تقاضى مصروفات انتقال فى السنة الاولى من التمرين وفقــا للمادة العاشرة من قانون المحاماة أو تقــاضى مكافأة فى السنة الثانية من التمرين ، لان هذه او تلك لاتعتبر اجرا ، بل هى مجرد مبالغ تدفــع لتشجيع المحامى تحت التمرين على العمل بمكتب المحامى المفروض عليه هذا الالتزام (الوسيط فى قانون العمل ــ للاستاذ فتحى عبد الصبور ــ طبعة ١٦٩٨ ــ بند ١٠٧) . اما بالنسبة للمحامى الذى جاوز فترة التمرين ويعمل بمكتب زميل له مقابل أجر فتعتبر علاقته به علاقة عقد عمل متى أدى عمله تحت رقابة واشراف زميله . وقد قضى فى هذا الصدد بان النص فى قانون المحاماة على عدم جواز الجمع بين المحاماة والتوظف فى الجمعيات والهيئات والشركات او لدى الافراد ، لا ينفى قيام علاقة العمل بين محام وزميل له يعاونه فى مباشرة مهنته لقاء أجر متى توافر عنصر التبعية والاشراف ؛ لأن عمل المحامى فى مكتب زميل له لا يعد من قبيل « التوظف » الذى يمنعه قانون المحاماة (نقض ــ ١٩٦٢/٥/٩ ــ المكتب الفنى ــ ١٣ ــ ٦ ـ ٦٠٦) . اما علاقة كاتب المحامى بالمحامى فهى علاقة عقد عمل ؛ لوجود الرقابة والاشراف . وبالرغم من أنه يقوم بأعمال وكالة عن المحامى فى تسليم الاحكام وصورها والاوراق القضائية ، الا أن الصفة الغالبة فى مهمته هى صفة عقد العمل ؛ لان أعمال الوكالة التى يؤديها هى أعمال تبعية لعمله الاصلى الذى يخضع فيه لرقابة واشراف المحامى (شرح قانون العمل للدكتور على العريف ــ بند ٩٩) .

(١) قد يعهد رب العمل الى أحد الاشخاص الاتصال بالعملاء للتفاهم معهم على تصريف السلعة والتعاقد بالنيابة عنه مقابل عمولة ، وهذا هو الممثل التجارى . وقد يعمل الممثل التجارى لحساب عدة محال فى وقت واحد . فاذا كانت علاقة رب العمل بالممثل التجارى مجرد وكالة عادية فلا يخضع لقانون العمل . انما يحدث ان تكون العلاقة مختلطة لوجود اشراف من رب العمل على الممثل التجارى ، فيجمع العقد بين شروط الوكالة وبين شروط العمل ، والعبرة عندئذ فى تكييف هذا العقد هى بمعرفة الصفة الغالبة عليه فان كانت الصفة الغالبة فيه هى الخضوع لرقابة رب العمل واشرافه ، فتطبق قواعد عقد العمل ، والا فتطبق قواعد الوكالة (شرح قانون العمل للدكتور على العريف ــ بند ١٠٠) . وقد اعتبر القانون الوسطاء على وجه العموم عمــالا اذا كانوا تابعين لارباب الاعمال وخاضعين لرقابتهم بصرف النظر عما اذا كانوا يتوسطون لدى اكثر من محل ، وبصرف النظر عن طريقة دفع الاجر (راجع نص المادة ٦٧٦ من القانون المدنى) .

(٢) اذا كان للمحل فروع فان مدير الفرع يعتبر مرتبطا برب العمل =

الشركة[1] ..الخ. ويكون على المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضى أمور مستعجلة) تمحيص الأمر من ظاهر المستندات، فإن اتضح لها أن العلاقة هى فى حقيقتها علاقة عمل طبقت أحكام المادة ٧٥ (متى توافرت باقى شروطها) وإلا فإن أحكام هذه المادة لا تنطبق إذا اتضح أن العلاقة بين الطرفين هى علاقة عقد آخر وليست عقد العمل . والعبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ، ولو خالفت الالفاظ التى صيغت فى هذا العقد . فقد ينص فى العقد على أنه عقد عمل، ومع ذلك يتضح من التكييف أنه عقد آخر، فمتى كيفت المحكمة العقد ـ من ظاهر المستندات ـ بأنه ليس عقد عمل فإنها لا تطبق أحكام المادة ٧٥ ولو نص فى بنود العقد على أنه عقد عمل أما إذا كيفته بأنه عقد عمل فعندئذ يكون هناك محل لتطبيق أحكام المادة ٧٥ ولو لم ينص صراحة فى العقد على أنه عقد عمل ، بل ولو نص فيه على تسميته بتسمية أخرى[2] .

=

بعقد عمل رغم أن عمله يشمل بعض اعمال الوكالة كالتعاقد مع عملاء الفرع ، الا ان اعمال الوكالة تعتبر تبعية ، والطابع الغالب على العقدطابع الرقابة والاشراف من جانب رب العمل (شرح قانون العمل للدكتورعلى العريف ــ بند ٩٩) .

(١) الفرق الجوهرى بين عقد العمل وعقد الشركة يتمثل فى وجود مساواة بين الشركاء فى الشركة ، بينما يحتفظ رب العمل فى عقد العمل بحق الرقابة والاشراف كما أوضحنا بالمتن . (شرح قانون العمل للدكتور العريف ــ بند ٩٥ ــ والوجيز فى قانون العمل للدكتور جمال زكى ــ بند ٧٠ ــ طبعة ١٩٦٢) .

(٢) قضى بان العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت اليها ارادة المتعاقدين دون الاعتداد بالالفاظ التى صيغت فى هذه العقود وبالتكييف الذى اسبغه الطرفان عليها . فاذاكانت نصوص العقد قد ابانت انه ابرم بين رب عمل وعامل متفرغ لاداء خدمته هى معاونة رب العمل فى ادارة اعماله المبينة بالعقد مما يقتضى ــ بطريق اللزوم ــ تبعية العامل لرب العمل واشراف الاخير عليه وتوجيهه له فى مهمته ، وذلك لقاء اجر معلوم محدد الى جانب مكافأة نهاية الخدمة ، كما ابانت عن حقوقه فى التعويض عن فسخ التعاقد قبل نهاية مدته وفى الاجازات على اختلاف انواعها ، فان كل ذلك ينبىء عن ان المتعاقدين قد اتجهت نيتهما الى ابرام عقد عمل ، وقد أفرغا فى العقد كل عناصره (نقض ــ ١٩٦٢/١٢/١٣ ــ المكتب الفنى ــ ١٣ ــ ١١٤٠) .

ويلاحظ أن الأشخاص الذين يتضح أن علاقتهم ليست علاقة عمل فيحرمون بالتالى من طلب وقف قرار فصلهم عملا بنص المادة ٧٥ من قانون العمل — هؤلاء الاشخاص يخضعون بطبيعة الحال للقواعد العامة ، فلهم أن يرفعوا أمام القضاء المستعجل مايقتضيه المقام من دعاوى مستعجلة ، وذلك بالتطبيق لأحكام المادة ٤٥ مرافعات عند توافر شرائطها ، أى أن القضاء المستعجل يختص عندئذ بنظر دعاويهم فى حدود ولايته العامة المرسومة فى المادة ٤٥ مرافعات وليس رجوعا إلى الاختصاص الخاص المحدد بنص المادة ٧٥ من قانون العمل .

١٨٣ — (ثانيا) — ان يكون عقد العمل غير محدد المدة :

إن المادة ٧٥ من قانون العمل لا تنطبق على جميع عقود العمل ، بل تنطبق فقط على ما كان منها غير محدد المدة ، بمعنى أن هذا النص لا يسرى على كل عامل بل المقرر أن العامل الذى يحق له استعمال الدعوى المستعجلة المشار إليها فى المادة ٧٥ هو الذى تربطه بصاحب العمل علاقة عقدية غير محددة المدة . فالعامل الذى يتعاقد مع صاحب العمل بمقتضى عقد عمل محدد المدة ليس له أن يطلب وقف تنفيذ قرار فصله بالطريق المرسوم فى المادة ٧٥ ولو أنهى صاحب العمل عقده قبل نهاية مدته(١) . وهذه النتيجة منتقدة من الوجهة التشريعية، فقد كان الواجب على المشرع أن يراعى أيضاً العامل الذى تربطه بمخدومه علاقة عمل محدد المدة كزميله الذى تربطه علاقة عمل غير محدد المدة، بل إن حق الأول فى استمرار عقده ذى المدة المحددة إلى نهاية مدته أجدر بالحماية من حق الثانى فى استمرار العقد غير المحدد المدة : ومن ثم يتعين على المحكمة المستعجلة (أو قاضي العمال الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة) أن يفحص — من ظاهر المستندات — كنه العقد

---

(١) راجع عقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى — ص ٥٤٧ بند — ٢٢٠ . وراجع أيضا الوسيط فى قانون العمل للاستاذ فتحى عبد الصبور — طبعة ١٩٦٨ — بند ٦٧٣ ، وقارن عكس ذلك مؤلف الدكتور على العريف فى شرح قانون العمل — بند ٢٢٠ حيث يرى انطباق احكام المادة ٧٥ أيضا على العقود المحددة المدة .

المبرم بين الطرفين للتعرف على ما إذا كان غير محدد المدة أو محددها. وقد يدق أمر هذه التفرقة فى بعض الصور، والعبرة هى بالتكييف الحقيقى للعقد الذى اتجهت إليه فعلا نية المتعاقدين بصرف النظر عن عبارات العقد ؛ فقد ينص فى ألفاظ العقد على أنه محدد المدة ومع ذلك يتضح من ظروف الحال وقصد المتعاقدين أن التكييف الصحيح له هو أنه عقد غير محدد المدة[١] وعندئذ تعمل المحكمة التكييف الصحيح — وفق ظاهر المستندات — بصرف النظر عن ألفاظ العقد. والعكس بالعكس، فقد ينص فى العقد على أنه غير محدد المدة ثم يتضح من ظروف الحال أن التكييف الصحيح له هو أنه محدد المدة[٢] فيكون عليها أن تعمل التكييف الصحيح للعقد.

ويلاحظ أن العامل الذى يربطه برب العمل عقد محدد المدة إذا كان محروما من الالتجاء للقضاء المستعجل بالتطبيق للمادة ٧٥ من قانون العمل ،

---

(١) قضى بأنه اذا تضمن العقد شرطا مقتضاه ان لكل من الطرفين الحق فى ابطاله بشرط انذار الطرف الآخر قبل ميعاد الابطال بمدة معينة وذكر فيه انه لمدة محددة ، فان هذا العقد يعتبر غير محدد المدة ، ذلك ان العقد الذى يخول كل طرف فيه حق ابطاله فى اى وقت شاء انما هو فى حقيقته عقد غير محدد المدة وان نص فيه على انه لمدة محددة (نقض ١٩٥٦/٤/٥ — المكتب الفنى — ٧ — ٥٠٣) .

(٢) طبيعة التعامل وما يجرى عليه العمل عند تعيين الاطباء المبتدئين فى المستشفيات تصلح مخصصا لمدة العقد . فاذا كان الثابت ان النظام المتبع بالنسبة للاطباء ، انه بعد قضاء فترة تمرينهم لمدة عام كاطباء امتياز اما ان يعينوا فى المستشفيات الحكومية كنواب بعقود محددة المدة بسنتين أو يعملوا فى مستشفيات غير حكومية كاطباء مقيمين لمدة تحددها اللوائح التنظيمية للمستشفى او عقود العمل وفى حالة عدم تحديد المدة فمن المتفق عليه أن مدة عمل الطبيب تكون موقوتة بانتهاء فترة تدريبه او حصوله على دبلومات تخصص تسمح له بالعمل كطبيب اخصائى اى ان مدة عمله كطبيب مقيم يجب ان تنتهى على اى حال ولا يمكن القول بانه يظل كذلك فترة غير محددة وبالتالى فان وظيفته تعتبر محددة المدة ولو لم ينص عليها العقد صراحة ، ومن ثم فان المستشفى تكون على حق ان هى اعتبرت العقد محدد المدة وانذرت الطبيب بانهاء خدمته بعد انتهاء فترة تدريبه بها ، ولا يعتبر عملها هذا فصلا له بغير مبرر (نقض ١٩٦٥/١١/١٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ — ١١٠١) .

إلا أنه يخضع للقواعد العامة فيحق له أن يرفع للقضاء المستعجل ما يقتضيه المقام من دعاوى مستعجلة بالتطبيق لاحكام المادة ٤٥ مرافعات عند توافر شرائطها، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بتلك الدعاوى فى حدود ولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات، وليس رجوعا إلى الاختصاص المحدد بنص المادة ٧٥ من قانون العمل .

١٨٤ – (ثالثا) – ان يكون العامل خاضعا لقانون العمل :

استثنى قانون العمل بعض الفئات من الخضوع لأحكامه . وهـــذه الفئات هى : الخدم ، والعمال العرضيون ، ورجال السفن البحرية ، وأفراد أسرة رب العمل ، وعمال الحكومة والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة والمؤسسات العامة . ومن ثم فإن هذه الفئات لا تنتفع بأحكام المادة ٧٥ من قانون العمل ، أى أن الدعوى المستعجلة المنصوص عليها فى تلك المادة ليست وسيلة متاحة لكل عامل تربطه برب العمل علاقة عقد غير محدد المدة ، بل يحرم منها من لا تسرى عليهم أحكام قانون العمل ، فليس لهؤلاء أن يرفعوا الدعوى المستعجلة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ سالفة الذكر إذا فصلهم رب العمل ولو كان فصلهم تعسفيا وكان عقدهم معه غير محدد المدة . ومن هنا وجب على المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قضاء أمور مستعجلة) أن تتحرى من ظاهر المستندات صفة رافع الدعوى ، فإن اتضح لها أنه يندرج تحت فئة من الفئات المستثناة من تطبيق قانون العمل فلا يجوز لها أن تقضى بتطبيق أحكام المادة ٧٥ ، أما اذا اتضح لها أنه غير مندرج فى فئة من هذه الفئات وأنه بالتالى خاضع لأحكام قانون العمل فإنها تقضى بوقف تنفيذ قرار الفصل عملا بالمادة ٧٥ (اذا توافرت باقى شروطها) . ومن هنا وجب بيان هذه الفئات المستثناة من أحكام قانون العمل وهو ما نتولاه فيما يلى :

(ا) **الخدم** : تنص المادة الخامسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه « لا تسرى أحكام هذا القانون على خدم المنازل ومن فى حكمهم ... ».

ولما كان « الخادم » لا يعدو أن يكون عاملا فقد وجب تعريفه وتحديد المقصود بعبارة « الخادم » حتى نميزه عن غيره من العمال الذين يخضعون لقانون العمل . ونبادر الى ايضاح أن المشرع انما ينص على « خدم المنازل » وهذا واضح فى التدليل على أنه يقصد أولئك الذين يعملون فى خدمة المساكن الخاصة لأجل مساعدة أصحابها أوذويهم فى الأعمال اليدوية اللازمة لراحتهم من مأكل وتنظيف وحراسة وخلافه . أى أن المقصود هم عمال مسكن رب العمل وأسرته[1] ، كخادم المسكن ، والطاهى[2] وفراش المنزل ، ومربية الأطفال ، والسفرجى . ولا يقتصر الأمر على من يقومون بخدمة المنزل بالمعنى الضيق لعبارة « الخادم » بل تتسع تسمية الخادم لكل من يقوم بالخدمة الخاصة فى المنزل وملحقاته : كالبستانى الخاص بحديقة المنزل[3] ، وسائق السيارة الخاصة ، والمرضعة ، والممرض الخاص ، وسائق الجواد الخاص ، وبواب المنزل الخصوصى الذى ينفرد بسكناه صاحب العمل وأسرته[4] . فكل هؤلاء يعتبرون من الخدم

---

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٤٦ طبعة ١٩٦٣ .

(٢) كلى القاهرة ١٩٦٣/٥/٢٩ — مجموعة أحكام القضاء للاستاذ العمروسى — بند ١٩٤ .

(٣) عمال جزئى القاهرة — منشور بالمجموعة السابقة — بند ١٩١ — يستوى فى ذلك أن تكون حديقة المنزل ضيقة ام متسعة . اما اذا كان البستانى يعمل بستانيا لمشتل رب العمل وليس لحديقته الخاصة فانه لا يعتبر خادما ، وبالتالى لا يستثنى من أحكام قانون العمل ، بل يخضع لاحكامه (عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٢/٤ — المجموعة السابقة — بند ١٩٢) .

(٤) وقد اختلف الرأى فى شأن من يعمل بوابا لعمارة يؤجرها صاحبها للغير ، فقال البعض انه يعتبر خادما — اخذا بعموم نص المادة الخامسة (كلى اسكندرية ١٩٥٦/٢/٢٦ — المدونة العمالية — ١ — ٧٧) ، وبالتالى لا يخضع — فى نظر هذا الرأى — لقانون العمل . وقال البعض الآخر بخضوعه لانه ليس من خدم المنازل ، بل هو عامل عادى — بسبب استقلال عمله عن المسكن الخاص لصاحب العمل وارتباطه فى الواقع باستغلال المال (شرح قانون العمل — للدكتور على العريف — بند ٤٦) . ونحن نرجح هذا الرأى الاخير لاتفاقه مع الضابط الذى سنشرحه بالمتن لتحديد ماهية الخدم فى معنى المادة الخامسة من قانون العمل — وقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض — فى مقام تطبيق قانون التامينات =

فى حكم المادة الخامسة التى لم تقتصر على عبارة «خدم المنازل» بل شفعتها بعبارة «ومن فى حكمهم» حتى يتسع مدلولها لامثال من سلف ذكرهم[1] . على أن

=

الاجتماعية على البوابين ـ باستثناء البواب واعتباره خادما اذا كان يقوم بخدمة صاحب العمارة فى منزله او انسحب عليه وصف خادم المنزل حكما وغلبت عليه هذه الصفة (نقض جنائى ١٩٦٦/٣/٧ ـ المكتب الفنى ـ ١٧ ـ ٢٢٥) . وقضت محكمة الاسكندرية الكلية بان الخادم قد يقوم بالخدمة فى منزل مخدومه كما يقوم بعمل آخر فى آن واحد فعندئذ ينبغى الوقوف عند العمل الاساسى وحده فاذا كان الخدمة المنزلية أعتبر القائم بها خادما غير خاضع لقانون عقد العمل الفردى ومن ثم فان بواب العمارة التى تستغل بتأجير طوابقها الى الافراد يخرجون عن عداد الخدم المقصودين بالاستثناء ويخضعون بالتالى لقانون العمل الفردى اذ ينتفى فى شأنهم هذا الاتصال الشخصى الوثيق سواء مع المالك او مع السكان رغم قيامهم ببعض أعمال الخدم كقيامهم بقضاء بعض حوائج السكان (اسكندرية الابتدائية ـ ١٩٦٢/١١/٢٥ ـ المحاماة ـ ٤٤ ـ ٨٣ ، وعمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/٩/٩ ـ مجموعة احكام القضاء للاستاذ العمروسى ـ بند ١٩٥ ، وكلى القاهرة ١٩٥٧/١١/٢٥ ـ المرجع السابق ـ بند ١٨٧) .

وكانت وزارة الشئون الاجتماعية قد أصدرت تعليمات فى شأن الفقرة (و) من المادة الاولى من قانون عقد العمل الفردى (التى حلت محلها المادة ٥ من قانون العمل) ذهبت فيها الى اعتبار البواب خادما . ولكن المحاكم قضت بأن المرجع فى تفسير الفقرة (و) من المادة الاولى من قانون عقد العمل الفردى (المادة ٥ جديد) الى القضاء المدنى او الجنائى حسب الاحوال فهو الذى يفسر ما اذا كان البوابون يعتبرون فى حكم الخدم المنصوص عليهم فى الفقرة (و) والذين لا يفيدون من احكامه ام انهم ليسوا من الخدم ، فاذا أصدرت وزارة الشئون الاجتماعية تعليمات باعتبار البوابين من الخدم وعدم افادتهم بالتالى من احكام قانون عقد العمل الفردى ، فان هذه التعليمات لا تعتبر قرارا اداريا ، لان الوزارة لم تصدرها بسلطتها الملزمة بقصد احداث مركز قانونى ، اذ أنها لا تلزم البوابين بعدم الالتجاء للقضاء ولم تغير من مركزهم القانونى ولا تعدو أن تكون مجرد رأى فى تفسير تلك الفقرة يصح أن يكون محل جدل ونزاع أمام القضاء (محكمة القضاء الادارى ـ ١٩٥٧/١٠/١٩ ـ المكتب الفنى ـ ١٢ ـ ٦) .

(١) قضى بان الاستثناء الخاص بالخدم ينسحب ايضا على من يعتبر فى حكمهم اى من يقومون باعمال تتصل بشخص المخدوم او ذويه وتمكنهم من الاطلاع على اسراره المنزلية أو الشخصية وان لم يطلق عليهم اسم الخدم : كسائق السيارة الخاصة ، والبستانى الذى يتعهد باستمرار حديقة المنزل ، والخفير الخاص المستخدم لحراسة المنزل ، وبواب المسكن الخاص (اسكندرية الكلية ١٩٦٢/١١/٢٥ ـ المحاماة ـ ٤٤ ـ ٨٣) .

التعريف بمدلوله الواسع سالف الذكر يتعين أن يقتصر على من يعملون فى الخدمة الخاصة لصاحب العمل وأسرته، فيخرج عن هذا المدلول أولئك الذين يؤدون أعمال الخدمة فى المكاتب أو محل العمل لا فى المنزل . ولذلك لا يعتبر « خادما » فى معنى المادة الخامسة خدم المحال التجارية أى من يقومون بأعمال التنظيف مثلا فى تلك المحال ، والفراش فيها والسعاة والجرسونات بالمقاهى والمطاعم والفنادق وسائق سيارة المحل التجارى (ولو خصصت السيارة لركوب موظف معين[1]). كما لا يعتبر « خادما » الممرض فى العيادة وفى المستشفى والبستانى فى مشتل رب العمل[2]، لأن هؤلاء جميعا لا يعملون فى الخدمة الخصوصية بمنازل أرباب الأعمال بل يعملون فى خدمة المحل نفسه ، وبالتالى فيعتبرون جميعا من العمال الذين يخضعون لقانون العمل ولا يعتبرون من قبيل الخدم الخارجين على أحكامه[3] .

إذ الخادم يتعين أن يكون فى الخدمة الخاصة لمنزل رب العمل وأسرته أو ملحقاته . ولكن ليس كل من يعمل فى منزل رب العمل واسرته يعتبر خادما ، لأنه يتعين لاعتبار الشخص خادما — كما تنضح بذلك عبارة النص ، أن يقوم بعمل يدوى ومتواضع[4] وأن يكون مجهوده بدنيا أكثر منه عقليا

---

(١) اللهم الا اذا قام الدليل على ان صفته فى الخدمة الخصوصية بمنزل رب العمل هى الغالبة فعندئذ يعتبر خادما . ومع ذلك فقد قضى بان مجرد اشتغال السائق فى توصيل رب العمل من المحل الى المنزل يجعل منه خادما (كلى القاهرة ١٩٥٧/١٢/٣ — مجموعة أحكام القضاء للاستاذ انور العمروسى — بند ١٩٦) ، وهو اتجاه محل نظر اذا ابدى على هذا الاطلاق ولم يصحبه ما يشير الى غلبة الصفة الخصوصية لخدمة السائق على صفة العمل .

(٢) عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٢/٤ منشور بمجموعة احكام القضاء السابقة الاشارة اليها — بند ١٩٢ .

(٣) وقد يعمل الشخص فى خدمة منزل صاحب العمل وفى خدمة المحل فى وقت واحد . وعندئذ تكون العبرة بالصفة الغالبة ، فان غلبت صفة عمله فى المنزل على الصفة الاخرى اعتبر خادما وخرج عن نطاق قانون العمل ، والعكس بالعكس . واذا تساوى العملان فيعتبر الشخص خاضعا لقانون العمل (شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٤٦) .

(٤) الوجيز للدكتور محمود جمال الدين زكى — بند ٢١ طبعة ١٩٦٢ ، وشرح قانون العمل للدكتور العريف بند ٤٦ .

ومن ثم فلا يعتبر خدما أولئك الذين يعملون فى منزل صاحب العمل ويغلب على عملهم المجهود العقلى كمدرس الأطفال الذى يستخدمه الاغنياء لتربيــة أطفالهم فى المنزل ، والسكرتير الخاص ، وقائد الطائرة الخاصة ، والطبيب الخاص وأمثالهم ، فهؤلاء جميعا يخضعون لقانون العمل[1] . وترتيبا على ذلك فإنه إذا ثار النزاع أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الوقتية بوقف قرار الفصل حول صفة المدعى فانها يتعين عليها أن تمحص هذه المنازعة ــ أخذا من ظاهر المستندات ــ فقد يزعم المدعى أنه عامل وليس بخادم توصلا إلى تطبيق أحكام المادة ٧٥ بينما يذهب المدعى عليه إلى أنه خادم ولا يخضع لاحكام قانون العمل وبالتالى للمادة ٧٥ فيكون على المحكمة فحص ذلك وإعمال الضوابط سالفة الذكر. فان اتضح لها ــ أخذا بالضوابط سالفة الذكر ــ أن المدعى خادم فانه يمتنــع عليها تطبيق أحكام المادة ٧٥ عليه ، وإن اتضح أنه ليس بخادم فمن الجائز إذن خضوعه لأحكام المادة ٧٥ .

(ب) العمال العرضيون : تنص المادة ٨٨ من قانون العمل على أن يستثنى من أحكام عقد العمل الفردى « الأشخاص الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة لا تدخل بطبيعتها فيما يزاوله صاحب العمل ولا تستغرق أكثر من ستة أشهر » ، وواضح من هذا النص أنه يشترط لاعتبار العمل عرضيا (أولا) أن يكون العمل غير متكرر أى عارض[2] . (ثانيا) أن يكون العمل مؤقتا لمدة قصيرة أى لا يستغرق أكثر من ستة اشهر ، فإن كان لمدة تزيد على ذلك خضع لقانون العمل ولو كان مؤقتا[3] ، (ثالثا) أن لا « يدخل . . . فيما يزاوله صاحب العمل » . أى يتعين لاعتبار العمل عرضيا أن يكون غير داخل بطبيعته فى العمل الذى يزاوله رب العمل أى أن يكون مختلفا عن مهنة رب العمل وعمله

---

(١) المرجع السابق للدكتور على العريف بند ٤٦ .
(٢) اسكندرية الكلية ١٩٦٣/٣/٢٤ ــ المحاماة ــ ٤٤ ــ ٥ ــ ٨٥ .
(٣) الحكم المشار اليه بالحاشية السابقة .

المعتاد[1] كاستخدام البناء أو الحداد أو النقاش لترميم المحل ، واستخدام عمال لنقل أثاث المحل أو لنقل أخشاب فى المحل غير متصلة بالعمل[2] ، واستخدام المزارع نجارا لإصلاح أدوات الزراعة كالساقية أو النورج أو الشادوف، واستخدام عامل لطلاء المصنع[3] . أما إذا اتصلت الأعمال بطبيعة العمل الذى يزاوله رب فإنها لا تعتبر من قبيل الأعمال العرضية فى معنى المادة ٨٨ سالفه الذكر ، وبالتالى فإنها تخضع لقانون العمل كاستخدام المزارع عاملا للرى أو لجمع المحصول ، واستخدام صاحب المطعم لحلوانى[4] ، وكعمال الشحن والتفريغ بالنسبة لرب العمل (مقاول الشحن[5]) ، فإن هؤلاء جميعا وأمثالهم يعتبرون من العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل ، لاتصال أعمالهم بطبيعة أعمال رب العمل ، وبالتالى فهم لا يعتبرون من العمال العرضيين ولو كانت أعمالهم وقتية . ومن هنا كان العمل الموسمى خاضعاً لأحكام قانون العمل لاتصاله بطبيعة عمل رب العمل[6] رغم أنه وقتي . وإذا ثار النزاع بين الطرفين حول ما إذا كان المدعى من العمال

---

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٧٤ والوجيز فى عقد العمل للدكتور جمال زكى بند ٣٤ — وحكم محكمة الاسكندرية الكلية المشار اليه بالحاشية السابقة .

(٢) عمال جزئى القاهرة ١٩٦٣/٥/١٥ — منشور بمجموعة احكام القضاء للاستاذ انور العمروسى — بند ٢٧٣ .

(٣) اسكندرية الكلية ١٩٦٣/١١/١٠ — المجموعة السابقة — بند ٢٧٦ .

(٤) شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٧٤ .

(٥) الوسيط فى قانون العمل للاستاذ فتحى عبد الصبور — طبعة ١٩٦٨ — هامش صفحة ١٣٦ .

(٦) تنص المادة ٧١ من قانون العمل على انه « اذا كان العقد لعمل موسمي او ما فى حكمه وانتهت مدته استحق العامل عنها مكافأة مدة الخدمة المنصوص عليها فى المادة ٧٣ » . والعمل الموسمى يختلف عن العمل العرضى فى ان أولهما متصل بطبيعة عمل رب العمل (كتكليف شركة السكر بعض العمال بنقل القصب لمصنعها فى موسم معين) فى حين أن الثانى لا يتصل به . ولذلك يخضع الاول دون الثانى لاحكام عقد العمل الفردى (الوسيط فى قانون العمل — للاستاذ فتحى عبد الصبور — بند ٩٣ — طبعة ١٩٦٨) .

المرضيين أم لا فإنه يتعين على المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضي أمور مستعجلة) تطبيق الضوابط سالفة الذكر — اخذا من ظاهر المستندات — فإن توصلت إلى أنه عامل عرضى كان من المتعين عدم تطبيق أحكام المادة ٧٥ وإن توصلت إلى أنه ليس كذلك أمكن إعمال المادة المذكورة.

(حـ) افراد اسرة رب العمل : تنص المادة ٨٨/ب على أنه يستثنى من تطبيق أحكام عقد العمل الفردى « أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا » . والنص فى عمومه يشمل أفراد الأسرة وفق التعريف الوارد فى القانون المدنى. وبالرجوع إلى هذا القانون يتضح أن أفراد الأسرة هم من يجمعهم أصل مشترك ويشمل ذلك القرابة المباشرة (أى الأصول والفروع) كما يشمل قرابة الحواشي(أى فروع الأصول كالأخوة والأعمام[1]) . ولا يكفى لتحقق الاستثناء المنصوص عليه فى المادة المذكورة أن يكون العامل من أفراد أسرة رب العمل (بالمعنى السابق تحديده) ، بل يتعين فوق ذلك أن يعول رب العمل هذا العامل بالفعل ، أى يتعين أن يقوم رب العمل بالانفاق على العامل المذكور ، إن قضاء أو رضاء ، فلا يكفى مجرد استحقاق هذا العامل للنفقة الشرعية على رب

---

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف ــ بند ٧٤ ــ طبعة ١٩٦٣ والوجيز فى قانون العمل للدكتور جمال زكى بند ٣٥ طبعة ١٩٦٢ ــ الا ان بعض الشراح يرى أن التعريف الوارد فى المادة ٨٨/ب من قانون العمل لا يتسع للحواشى ، بل يقتصر على الأصول والفروع ، ويستندون فى ذلك الى ما نصت عليه المذكرة التفسيرية لقانون عقد العمل الفردى الملغى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ من قصر أفراد الاسرة على الاصول والفروع (شرح قانون العمل للدكتور حلمى مراد بند ٢٥٠ وبور سعيد الكلية ١٩٦١/١١/١ ــ منشور بمجموعة أحكام القضاء للاستاذ أنور العمروسى بند ١٨٧) . وهو راى محل نظر ، لأن النص عام غير مقيد فلا يجوز تخصيصه بغير مخصص ، ولا ترتفع المذكرة التفسيرية الى مستوى الالزام فى مقام لا تسمح به عمومية نص التشريع ولذلك فان الراجح هو الراى المسطر بالمتن (عمال جزئى القاهرة ــ ١٩٦٣/٢/٢٤ ــ منشور بالمجموعة سالفة الذكر ــ بند ١٨٥) .

العمل[1] . كما أنه لايلزم أن يشتركا فى معيشة واحـدة ، بل المهم هو حصول المساعدة[2] . وواضح أن توافر شروط هذا الاستثناء تقتضي أن يكون رب العمل شخصا طبيعيا وليس شخصا اعتباريا ، لأننا فى مقام استثناء يتصل بأفراد أسرة هذا الشخص مما يقتضي أن يكون شخصا طبيعيا[3] . وترتيبا على ذلك إذا اتضح للمحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئى بصفتها قاضيا للأمور المستعجلة) اخذا فى ظاهر المستندات أن المدعى ممن يندرجون تحت أحكام الاستثناء سالف الذكر (وفق ضوابطه السابق شرحها) فإنه لا يجوز لها تطبيق أحكام المادة ٧٥ فى شأنه. أما إذا اتضح لها أنه عامل غير مندرج فى هذا الاستثناء فإنه يمكن تطبيق أحكام هذه المادة عليه .

(د) رجال السفن البحرية : تنص المادة ٨٨/ج على أنه يستثنى من تطبيق أحـكام عقد العمل الفردى « ضباط السفن البحرية ومهندسوها وملاحوها وغيرهم ممن يسرى عليهم قانون التجارة البحرى » ، وقد استثنى المشرع هؤلاء الأشخاص من قانون العمل بالرغم أن أن عقودهم تعتبر عقود عمـل ، لأن عقودهم منظمة بالقانون البحرى وبقانون عقد العمل البحرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩[4] — ويشمل الاستثناء المنصوص عليه فى المـادة ٨٨/ج سالفة

---

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف ـ بند ٧٤ ـ وقد ثار التساؤل عما اذا كان يشترط لتطبيق احكام هذا الاستثناء الوارد فى المادة ٨٨/ب ان تثبت حاجة العامل المذكور للمساعدة التى يتمتع بها بالفعل ، أم يكفى مجرد تمتعه بالانفاق عليه ولو لم يكن محتاجا للمساعدة. اختلف الرأى فى هذا المنحى فبعضهم اشترط ثبوت الحاجة للمساعدة والبعض لم يشترطها .

(٢) عمال جزئى القاهرة ـ القضية ٥٤٠ لسنة ١٩٦٠ منشـــور بمجموعة احكام القضاء للاستاذ انور العمروسى ـ بند ١٨٤ ـ كما ان الاستثناء المذكور ينطبق دون اشتراط سن معينة لمن يعوله رب العمل من افراد اسرته .

(٣) شرح قانون العمل للدكتور العريف ـ بند ٧٤ .

(٤) شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٧٤ .

الذكر جميع عمال السفن البحرية بما فى ذلك الخدم والطهاة والممرضين ، إذ يدخلون فى عبارة « وغيرهم ممن يسرى عليهم قانون التجارة البحرى » ، فضلا عن أن التشريعات البحرية تشمل هؤلاء كما يتضح من المادة العاشرة من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩[١] . والاستثناء سالف الذكر المنصوص عليه فى المادة ٨٨/حـ مقصور على من يعملون على السفن البحرية فلا يدخل فى هذا الاستثناء عمال وملاحو السفن النهرية والطائرات البحرية أو الجوية . فهؤلاء جميعا يخضعون لقانون العمل . كما لا يدخل فى الاستثناء بل يخضع لقانون العمل عمال الموانى البحرية ومصانع بناء السفن البحرية وعمال الشحن والتفريغ للسفن البحرية ، لأن هذا الاستثناء وإن تعلق بعمال السفن البحرية إلا أن المقصود به عمال الرحلات البحرية[٢] ، أى من يعملون على السفن البحرية . وبالتالى فانه لا يسرى ايضا على المرشدين التابعين إلى هيئة البوغاز بالاسكندرية وعمال هذه الهيئة الذين يخضعون لأحكام قانون العمل[٣] . وترتيبا على ما تقدم جميعه فانه إذا اتضح للمحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قضاء أمور مستعجلة) أخذا من ظاهر المستندات أن المدعى — وفقا للضوابط سالفة الذكر — ممن يندرجون تحت أحكام ذلك الاستثناء فانه لايجوز لها أن تطبق على الدعوى أحكام المادة ٧٥ أما إذا اتضح لها أنه عامل غير مندرج فى هذه الفئة فمن الممكن إذن تطبيق أحكام هذه المادة عليه .

(هـ) العاملون بالحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة : تنص المادة الرابعة من قانون العمل على أن أحكامه لا تسرى على عمال الحكومة والمؤسسات العامة والوحدات الادارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة إلا فيما يصدر به

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق — والوسيط فى قانون العمل للاستاذ فتحى عبد الصبور — بند ١٠٠ — طبعة ١٩٦٨ .

(٣) قضى ايضا بأن هؤلاء ليسوا من الموظفين العموميين الخارجين عن ساحة قانون العمل ، كما ان هيئة البوغاز بالاسكندرية لا تعتبر مؤسسة عامة (نقض ١٩٦٣/١١/١٣ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٠٣٩) .

قرار من رئيس الجمهورية. ويكون تطبيقه على هذه الفئات كلها أو بعضها تدريجيا فيما يتعلق بموظفى الحكومة. وقد جاء نص المادة الرابعة سالف الذكر قاطعا فى إخراجهم جميعا من ساحة قانون العمل سواء كانوا من الموظفين أو المستخدمين أو العمال. وبذلك حسمت الصياغة الجديدة لهذا النص الخلاف الذى ساد الفقه والقضاء فترة من الزمان حول تفسير النص المقابل من القانون الملغى (الفقرة هـ من المادة الأولى من قانون عقد العمل الفردى[1]). وأصبح واضحا أن موظفى الحكومة كبارهم وصغارهم وعمالهم لا يخضعون لقانون العمل، بغير تفرقة بين موظف داخل الهيئة وبين موظف خارج الهيئة أو عامل فكلهم سواء من حيثية عدم

---

(١) كانت الفقرة هـ من المادة الاولى من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن احكامه لاتسرى على « موظفى ومستخدمى الحكومة .. الداخلين فى الهيئة .. » ، وقد اثير جدل طويل حول تفسير الفقرة (هـ) سالفة الذكر ، فذهب البعض الى القول بأن من يخرج عن ساحة قانون العمل الفردى هو الموظف أو المستخدم الداخل فى الهيئة اما الموظف او المستخدم الخارج عن الهيئة فانه يخضع لأحكام قانون عقد العمل الفردى اخذا بمفهوم المخالفة من نص تلك الفقرة ، واخذا بما تشير اليه الأعمال التحضيرية لقانون عقد العمل الفردى ، وقد كان هذا الرأى هو الراجح وهو المتبع فى الدوائر الحكومية لفترة من الزمان ، وقد اخذ به أكثر من مرة قسم الرأى المجتمع بمجلس الدولة . ولكن القضاء الادارى عدل بعد ذلك عن هذا الرأى فقد اصدرت المحكمة الادارية العليا حكما لها فى ١٩٥٧/١/٢٦ نادت فيه بأن قانون عقد العمل الفردى لا يسرى حتى على الموظفين والمستخدمين الخارجين عن الهيئة والعمال اذا كانت تربطهم بالحكومة علاقة لائحية لا علاقة عقدية . وأن هذا القانون لا يسرى الا على من كان منهم مرتبطا بالحكومة بعلاقة عمل عقدية لا لائحية . فقد قالت المحكمة الادارية العليا فى هذا الحكم ان « الدولة فى قيامها على المرافق العامة وتسييرها اياها تلجأ الى استخدام وسائل وأدوات عدة متنوعة ، وتقوم بينها وبين ذوى الشأن علاقات قانونية تختلف فى طبيعتها وتكييفها بحسب الظروف والاحوال ، منها ما يدخل فى روابط القانون العام ومنها ما يندرج فى روابط القانون الخاص ، ومن بين تلك الوسائل والأدوات الموظفون الداخلون فى الهيئة والمستخدمون الخارجون عنها والعمال والصناع . ومن هؤلاء من تكون علاقتهم بالدولة علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح فتدخل فى نطاق القانون العام ، كما أن منهم من تكون علاقته بالدولة علاقة عقد عمل فردى فتندرج على هذا التكييف فى نطاق القانون =

خضوعهم لقانون العمل ؛ و بالتالى عدم سريان المادة ٧٥ من شأنهم لأنهم يخضعون جميعا لأحكام قانون العـــاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ التى تجعل نظامهم

= الخاص . وان مجال تطبيق قانون عقد العمل الفردى لا يكون الا اذا كانت العلاقة قائمة على أساس عقد عمل رضائى بالمعنى المفهوم فى فقه القانون الخاص وليست خاضعة لتنظيم لائحى ؛ وذلك بصريح نص المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى التى نصت على ان (تسرى احكام هذا القانون على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت ادارة صاحب العمل او اشرافه فى مقابل اجر ...) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون عن العقد المشـار اليه أنه (يشترط لانعقاده ما يشترط توافره فى جميع العقود الرضائية من رضاء ومحل وسبب) . وهو عين ما نصت عليه المـادة الاولى من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى . كما أن المادة ٦٧٤ من القانون المدنى نصت على ان (عقد العمل هو الذى يتعهد فيـه احد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته واشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر) . ولا جدال فى أن هذه النصـوص انما عنت العلاقة التى تعتبر فى التكييف القانونى عقد عمل فردى ؛ أى ان مصدرها عقد رضائى فى نطاق القانون الخاص ، كما أن من المقـرر أن العلاقة التنظيمية العامة لا تدخل فى هذا النطاق العقـــدى ، بل تتميز بتكييفها المستقل كرابطة من روابط القانون العام مصـدرها القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن . فلا مندوحة ازاء هذا من تفهم ســائر أحكام قانون عقد العمل الفردى عند التأويل والتطبيق على هذا الأساس. فيتحدد مجال تطبيق هذا القانون فى نطاق علاقة الحكومة بالغير حينمـا تكون العلاقة علاقة عقد عمل فردى (أى مصدرها عقد رضائى كأداة تلجأ اليها الدولة فى تسييرها للمرافق العامة فى نطاق القـــانون الخاص) ، فلا ينسحب الى علاقات تدخل فى نطاق القانون العام وتنظمها القــوانين واللوائح . واذا صح أن المذكرة الايضاحية لقانون عقد العمل الفـردى أوردت عبارة انبهمت فيها فى تحديد هذا المعنى بشبهة من الاطلاق بغير انضباط ، فانه يجب استجلاء هذا المعنى وتحديده وضبطـه بعباراتها الأخرى ، وبمراعاة التزام مدلول النصوص الأساسية فى هـذا القانون التى تتضمن المبادىء الجوهرية التى تقوم عليها سياسته التشريعية ، وهى صريحة فى تحديد نطاق تطبيقه حسبما تقدم . على ان ما ورد بتلك المذكرة من اشارة الى افراد بعض الطوائف انما هو تأكيد للاصل المسلم من أن علة اخراج هؤلاء من احكامه ، هى أن الرابطة التى تقوم بينهم وبين الحكومة أو الأشخاص الادارية الأخرى والمراكز التى تنشأ لهم بسبب هذه الرابطة ، انما تخضع لتنظيم لائحى لانفرادها بطبيعة متميزة نظمتها المرافق وهو تنظيم لا يتلاءم مع طبيعة عقد العمل الفردى ؛ ذلك أن المرافق العامة لا يتسنى لها أن تحقق الفرض المنشود منها اذا كانت خاضعـة =

لائحيا وليس عقديا . وكذلك الشأن بالنسبة لموظفى الحكومة الذين يخضعون

=

لقواعد القانون الخاص ، ومن ثم كان الأصل فيها هو التنظيم اللائحى ، وكان عقد العمل الفردى هو الاستثناء . ويبين من استظهار نصوص قانون عقد العمل الفردى أن قصد الشارع فيه لم ينصرف الى أن يخضع لاحكامه مستخدمو الحكومة وعمالها الذين تحكمهم فى علاقاتهم بها قواعد تنظيمية عامة . ومما يقطع فى صحة هذا النظر كون المشرع قد استهدف بالقانون المذكور تنظيم شئون العمال وبيان حقوقهم وواجباتهم ورعاية مصالحهم وحمايتهم صحياوماليا ، ودرء الحيف والاستغلال عنهم من ارباب الأعمال ، وانه أسند رقابة هذا كله الى وزارة الشئون الاجتماعية التى نصبها قوامة على تنفيذه . وهذه الحكمة التى قام عليها كل من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ والمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على التوالى ليست متحققة بالنسبة الى المستخدمين والعمال الحكوميين ممن يخضعون لاحكام القوانين واللوائح التى تنظم العلاقة بينهم وبين الحكومة وتكفل لهم الرعاية والحماية التى انما وضع تشريع عقد العمل الفردى من أجل ضمانها لمن لا تشملهم هذه القوانين . وقد فرضت فى هذا التشريع رقابة الحكومة تأكيدا لاحترام نصوصه ، الأمر الذى لا محل له فى علاقة الحكومة بمستخدميها وعمالها . ومن ثم فان مجال تطبيق احكام قانون عقد العمل الفردى يتحدد بالحكمة التى قام عليها هذا القانون والهدف الذى تغياه وهما تنظيم شئون العمال — عدا من استثناهم صراحة — ممن لا تحكم علاقتهم برب العمل قواعد لائحية ولو كان رب العمل هو الحكومة فى الحالات التى تكون طبيعة العلاقة القائمة فيها بين العامل والحكومة عقدية وليست لائحية ، وكذلك حماية من لم تشمله من هؤلاء العمال حماية القوانين واللوائح المنظمة لعلاقتهم بالحكومة . ومما يزيد ما تقدم تأكيدا ووضوحا أن قانون عقد العمل الفردى لو طبق على العلاقات التنظيمية العامة بالنسبة الى مستخدمى الحكومة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية الخارجين عن الهيئة والعمال والصناع الذين تنظم توظيفهم قواعد لائحية لاضطراب دولاب العمل الحكومى ، وتزعزعت المراكز القانونية وانقلبت الاوضاع بما يفضى الى الاضرار بحسن سير العمل بالمرافق العامة ، الأمر الذى يجب تنزيه الشارع عن أن يكون قد قصد اليه ... » . (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١/٢٦ — مجموعة المكتب الفنى لأحكام المحكمة الادارية العليا — السنة الثانية — ص ٣٨٤) ومنذ صدور هذا الحكم استقر القضاء الادارى على العمل بما انتهى اليه من رأى ، كما استقرت على هذا الرأى أيضا فتاوى ادارات الرأى المختلفة وبذلك أصبح هذا الرأى هو المتبع فعلا فى دوائر الحكومة فى صدد تنظيم العلاقات بين الحكومة أو الجهات الادارية عامة وبين موظفيها ومستخدميها وعمالها الخارجين عن الهيئة .

لقوانين خاصة كرجال القضاء والجيش والشرطة فانهم لايخضعون أيضاً لقانون العمل[1] ولا لأحكام المادة ٧٥ منه .

العاملون بالوحدات الادارية ذات الشخصية الاعتبارية : ويقصد بذلك موظفو المحافظات والمدن والقرى وغيرها من الوحدات الإداية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة . وهؤلاء بدورهم لايخضعون لقانون العمل سواء أكانوا موظفين أم مستخدمين أم عمال .

العاملون بالهيئات العامة : الهيئات العامة عبارة عن أشخاص إدارية عامة تدير مرفقا يقوم على مصلحةأو خدمة عمومية ، وتكون لهاالشخصية الاعتبارية ولها ميزانية خاصة بها تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانيةالجهةالإدارية التابعة لها[2] . ولا يسرى قانون العمل على العاملين بالهيئات العامة ، وذلك أسوة بموظفى الحكومة ومستخدميها وعمالها ، إذ تنص المادة ١٣ من قانون الهيئات العامة رقم ١١ لسنة ١٩٦٣ على أن « تسرى على موظفى وعمال الهيئات العامة أحكام القوانين المتعلقة بالوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء الهيئة أو اللوائح التى يضعها مجلس الإدارة » .

العاملون بالمؤسسات العامة وبشركات القطاع العام وجمعياته :
المؤسسات العامة هى أشخاص إدارية عامة تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا

---

(١) ونعتقد أن العاملين بالحكومة الذين لا يخضعون لاحكام لائحية (بل تنظم احكامهم عقود خاصة بينها وبينهم) لا يخرجون عن ساحة قانون العمل ، بل أنه ينطبق عليهم وبالتالى تسرى عليهم أحكام المادة ٧٥ منه (راجع حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه فى الحاشية السابقة) .

(٢) راجع المادتين ١ و١٥ من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ وراجع المذكرة الايضاحية لقانون المؤسسات العامة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ، الذى حل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ — وراجع فى التفرقة بين « الهيئة العامة » وبين « المؤسسة العامة » ما سنذكره فى الحاشية التالية .

أو ماليا أو تعاونيا . ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية[1] ،

---

(١) كانت الدولة فيما مضى تباشر نشاطها عن طريق الوزارات والمصالح وهيئات الادارة المحليه ، ولم تكن (كأصل عام) تمارس نشاطا تجاريا او صناعيا أو زراعيا أو تعاونيا (الا فيما ندر) ؛ اذ كان يمارس هذا النشاط بمعرفة الافراد والهيئات الخاصة (كأصل عام) . وكانت الدولة فى ممارسة نشاطها فى ادارة المرافق العامة تلجأ احيانا الى منح الشخصية الاعتبارية المستقلة لبعض المصالح او الادارات التابعة لوزاره من الوزارات ابعادا لها عن الروتين الحكومى ، وكان يطلق عادة على تلك الشخصيات الاعتبارية المستقلة التى تمارس مرفقا من مرافق الدولة اسم « المؤسسة العامة » ، فلما توسعت الدولة فى ممارسة النشاط التجارى والصناعى والزراعى والتعاونى (مما كان يباشره الافراد) ، وذلك بعد صدور قوانين التأميم فى سنة ١٩٦١ وما بعدها ، وجدت نفسها فى حاجة الى ايجاد أشخاص اعتبارية عامة تمارس هذا النشاط المستحدث والذى كان بعيدا فيما مضى عن مهمتها الاساسية (لدخوله بصفة أصلية فيما مضى فى المجال الخاص لا العام) ؛ وذلك بعد ان وجدت نفسها أمام نوعين من الاشخاص الاعتبارية العامة نوع يمارس النشاط الاصلى للدولة (اى المرافق العامة التى ليس لها صلة — كأصل عام — بالاعمال التجارية والصناعية والزراعية والتعاونية) ونوع يمارس النشاط المستحدث والذى كان يدخل اساسا فى مهمة الافراد . ولذلك وجد المشرع أن اصطلاح « المؤسسة العامة » بمعناه القديم التقليدى لم يعد كافيا لمواجهة الاوضاع الجديدة المستحدثة ، وان الامر يحتاج الى نوعين من الاشخاص الاعتبارية العامة نوع للاشخاص الاعتبارية القديمة التقليدية ونوع لتلك المستحدثة . ولما صدر القانونان رقما ٦٠ و٦١ لسنة ١٩٦٣ اضحى اصطلاح « المؤسسة العامة » مقصورا على الاشخاص الاعتبارية العامة التى تمارس ذلك النشاط المستحدث للدولة (التجارى والصناعى والزراعى والتعاونى) ، بينما اصبح اصطلاح « الهيئة العامة » مخصصا للاشخاص الاعتبارية التى تمارس النشاط القديم وهو الذى كانت تمارسه أساسا كأصل عام « المؤسسات العامة » فى وضعها التقليدى القديم . ويمكن ان نلخص الفروق بين « المؤسسات العامة » وبين « الهيئات العامة » فيما يلى : « (أ) المؤسسات العامة — فى الغالب — مرافق عامة اقتصادية أو زراعية او صناعية أو مالية مما كان يدخل أصلا فى النشاط الخاص ورأت الدولة ان تتولاها بنفسها عن طريق المؤسسات العامة . فى حين ان الهيئات العامة — فى الاغلب الاعم — مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية. (ب) المؤسسة العامة تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا او زراعيا او ماليا ، وتمارس هذا النشاط أساسا بواسطة ما تنشئه او تساهم فيه من شركات مساهمة او منشآت أو جمعيات تعاونية . اما الهيئة العامة فتقوم أصلا بخدمة عامة . ولا تقوم =

وهى تمارس نشاطها عن طريق أدواتها فى ذلك وهى الشركات أو الجمعيات التعاونية التابعة لها (شركات القطاع العام وجمعياته) . وقد كانت المؤسسات العامة منظمة بأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ثم حل محله القانون رقم ٣٢ لسنة

= =

بنشاط مالى او تجارى أو زراعى أو صناعى . فالاصل ان الخدمات العامة كانت تقوم بها الدولة الا أنه رؤى فى النظام الاشتراكى أن يعهد ببعضها الى هيئة مستقلة لما يمتاز به هذا النظام من مرونة فى الادارة . والعبرة هنا بالفرض الاساسى للهيئة ، فحيث يكون الغرض الاساسى خدمة عامة نكون بصدد هيئة عامه حتى ولو كانت الخدمة التى تؤدى لها طبيعة تجارية . (ج) المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة وتوضع على نمط ميزانيات المشروعات التجارية ، وارباح المؤسسة العامة — بحسب الاصل — تؤول اليها ، كما تواجه المؤسسة العجز او الخسارة أصلا عن طريق ما تعقده من قروض . أما الهيئات العامة فهى وان كانت لها ميزانية خاصة الا انها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها وتتحمل الدولة عجزها وتؤول لميزانية الدولة ما تحققه من أرباح . (د) تختلف رقابة الدولة على الهيئات العامة عنها فى المؤسسات العامة ، فهى أكثر اتساعا فى الهيئات العامة ، وهذا أ مر يستوجبه طبيعة نشاط الهيئة واختلافه عن نشاط المؤسسة .... » (راجع فى ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة والذى حل محله بعد ذلك القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦) . ومن ذلك يبين ان الهيئة العامة « اما ان تكون مصلحة حكومية رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومى . واما أن تنشئها الدولة بداءة لادارة مرفق من مرافق الخدمات العامة ، وهى فى الحالين وثيقة الصلة بالحكومة . وما تصدره من قرارات تكون متعلقة بمرفق واحد تديره هى بنفسها مباشرة ، واخضاع هذه القرارات لتصديق الجهة الادارية — وهو الغالب — فيه الرقابة الكافية . فى حين أن المؤسسات العامة تقوم أصلا بالاشراف على شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية ، فهى حسب الاصل لا تدير بنفسها بل عن طريق هذه الشركات والجمعيات ولكل منها شخصيتها وكيانها المستقل ولها حرية العمل تحت توجيه وارشاد المؤسسة ولا تخضع قرارات هذه الشركات أو الجمعيات لاعتماد المؤسسة الا فى مسائل محددة مثل تلك التى تمس السياسة العامة أو التخطيط أو التنسيق أو التسويق أو ما شابه ذلك . وقرارات المؤسسة وان كانت هى بدورها تخضع — وفقا للوضع القائم — لاعتماد الجهة الادارية المختصة ، الا انه لما كانت المؤسسة لا تدير بنفسها كما أن اشرافها على شركاتها وجمعياتها يكون فى حدود الاطار السابق ايضاحه ، فان النتيجة التبعية لذلك هو ان رقابة الدولة على المرفق الذى تقوم عليه المؤسسة أقل من رقابتها على المرفق الذى تقوم عليه الهيئة » . (راجع المذكرة الايضاحية سالفة الذكر) .

١٩٦٦ . والفرق بين المؤسسة العامة و بين الشركات والجمعيات التى تتبعها (شركات القطاع العام وجمعياته) هو أن المؤسسة العامة تعتبر من الأشخاص الاعتبارية العامة التى تخضع لأحكام القانون العام ، وبالتالى فان الطعون التى ترفع عن قراراتها الإدارية تختص بنظرها جهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى . أما الشركات والجمعيات التابعة للمؤسسة العامة(شركات القطاع العام وجمعياته) فانها تخضع أساسا لأحكام القانون الخاص وبالتالى فان المختص كأصل عام بالنظر فى المنازعات الخاصة بها هو القضاء العادى دون الإدارى . وفيما تعلق بالمنازعات الخاصة بالعاملين فى المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وجمعياته فقد كانت محكومة قبل سنة ١٩٦٦ بقرارات جمهورية تضع نظاما لهؤلاء العاملين وكانت هذه القرارات الجمهورية تنص على أن يسرى على هؤلاء العاملين قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية مالم يرد نص خاص فى هذه القرارات أكثر سخاء (راجع القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالنسبة لشركات القطاع العام ، والقرار الجمهورى رقم ١٩٥٦ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة لجمعيات القطاع العام ، والقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة للمؤسسات العامة) ثم صدر أخيرا — بعد صدور القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام — القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦[1] (المعدل بالقرار الجمهورى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٦٧) منظما لشئون العاملين فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها[2] (شركات القطاع العام) ونصت المادة الأولى

---

(١) صدر هذا القرار الجمهورى تطبيقا لاحكام المادة السابعة من مواد اصدار القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر والتى تنص على ان لرئيس الجمهورية ان يصدر قرارا بتنظيم جميع أوضاع العاملين فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

(٢) راجع فى استعراض التسلسل التاريخى لتلك القرارات الجمهورية كتاب الدكتور على العريف فى شرح نظام العاملين بالقطاع العام — بند ٢ طبعة ١٩٦٧ .

منه على أن أحكامه تسرى «على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها . وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام» والذى يعنينا — فى الخصوص الذى نحن بصدد بحثه — أن هذا القرارى الجمهورى أورد قواعد للفصل التأديبى وأخرى للفصل غير التأديبى ، ونص على الهيئات المختصة بنظر التظلم من الفصل التأديبى بما يخرجه عن اختصاص القضاء العادى . وبالتالى فإن الفصل التأديبى لايخضع لأحكام المادة ٧٥ من قانون العمل ، ولايدخل فى اختصاص القضاء العادى وذلك بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام وجمعياته . أما الفصل غير التأديبى فقد احتدم الخلف حول الوضع فى شأنه وحول الجهة التي تختص بنظره احتداما يدعو إلى مناشدة المشرع التدخل لحسم الأمر[١] . وإن كان الرأى الذى لازال سائدا فى القضاء العادى هو أن العاملين بالمؤسسات العامة لايخضعون لأحكام المادة ٧٥ من قانون العمل (لأن المختص بنظر منازعاتهم هو القضاء الإدارى لا العادى وتلك المادة تضع تنظيما أمام القضاء العادى دون الإدارى) أما من يعملون بشركات وجمعيات القطاع العام فإنهم يخضعون — فى فصلهم غير التأديبى — لحكم المادة ٧٥ سالفة الذكر[٢] .

١٨٥ — (رابعا) فصل العامل تعسفيا : يتعين لانطباق أحكام المادة ٧٥ أن نكون بصدد فصل تعسفى للعامل، فإذا كان الجزاء الموقع عليه هو الوقف مثلا أو أى جزاء آخر غير الفصل فليس له أن يلجأ إلى رفع الدعوى المستعجلة المشار إليها

---

(١) راجع مقال الدكتور محمد عصفور فى « الاختصاص بنظر منازعات العاملين القطاع العام » — المحاماة — ٤٨ — ٢٦ — وقد أورد كاتب المقال استعراضا مفصلا لمختلف الآراء حول هذا الموضوع فى الفقه وفى القضاء الادارى والقضاء العادى .

(٢) راجع فى تأييد هذا الرأى كتاب الدكتور على العريف فى شرح نظام العاملين بالقطاع العام — بند ٨٦ مكررا طبعة ١٩٦٧ .

فى المادة ٧٥ من قانون العمل[١] . ويتعين أيضا أن يكون الفصل تعسفيا ، فان كان الفصل مبررا فلا محل بطبيعة الحال للتعويض ولا محل بالتالى لإعمال المادة سالفة الذكر[٢] . ويتعين فوق هذا وذاك أن يكون الفصل التعسفى قد أصاب العامل بضرر ، لأنه إذا انتفى الضرر انتفى التعويض وامتنع بالتالى تطبيق تلك المادة . فهذه أمور ثلاثة يتعين على المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية كقضاء أمور مستعجلة) أن تتحقق من توافرها من ظاهر المستندات ، وهى (ا) أن يكون الفصل تعسفيا (ب) الضرر (حـ) علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، لأنها لا يمكنها أن تقضى بوقف قرار الفصل إذا تضح من ظاهر المستندات تخلف شرط منها .

(ا) أن يكون الفصل تعسفيا (ركن الخطأ) : سبق أن أوضحنا أن الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٧٥ يتعين أن تنصب على عقد غير محدد المدة . ونقرر الآن أنها يتعين أن تنصب على فصل تعسفى . وهذا يقتضى أن نوضح متى يكون الفصل « تعسفيا » فى العقود غير المحددة المدة ؟ الواقع أن الطبيعة الخاصة لهذه العقود ، وكونها غير محددة المدة ، تمنح أرباب العمل سلطة فسخها (أى فصل العامل) بإرادتهم المنفردة فى أى وقت — كأصل عام[٣] — لأنها غير مقيدة بمدة معينة (المادة ٢/٦٩٤ من القانون المدنى والمادة ٧٣ من قانون

---

(١) و (٢) ولا مانع بطبيعة الحال من ان يلجأ فى شأن هذا القرار الى القضاء المستعجل فى حدود ولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات وعند توافر شروطها . وعندئذ تكون الدعوى مرفوعة استنادا الى الولاية العامة للقضاء المستعجل فى نظر الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وليس استنادا الى الاختصاص المحدد بنص المادة ٧٥ من قانون العمل .

(٣) هذا الحق مخول أيضا للعامل فى فسخ العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة فى اى وقت ، كأصل عام . ولكن الذى يعنينا — فى الخصوص الدائر حوله النقاش — هو حق رب العمل فى الفسخ (اى فى فصل العامل) ؛ لان مقام البحث ينصب على الفصل التعسفى من جانب رب العمل ، فهذا هو مناط الدعوى المستعجلة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون العمل .

العمل[١]). أى أن فصل العامل فى العقود غير المحددة المدة يعتبر « حقا » من حقوق رب العمل يباشره ــ كأصل عام ــ متى شاء . ومن هنا يثور التساؤل كيف يتأتى أن يكون الفصل « تعسفيا » والحال أنه « حق » لرب العمل . الجواب هو أن « حق » الفصل أى « حق » انهاء رب العمل للعقد ، كالشأن فى أى « حق » ، يتعين أن يستعمل استعمالا « مشروعا » بالتطبيق لنص المادة الرابعة من القانون المدنى[٢] . فلا يجوز لصاحب « الحق » أن يستعمله استعمالا « غير مشروع » ، لأنه إذا استعمله استعمالا « غير مشروع » كان متعسفا وبالتالى مسئولا عما يترتب على ذلك من ضرر بالرغم من أنه يستعمل « حقا » له . ويكون استعمال الحق « غير مشروع » ــ أى تعسفيا ــ فى الأحوال الآتية « ا ــ إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير . ب ــ إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . جـ ــ إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة » . وهذا هو ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المدنى . ومن ثم فان التعسف فى استعمال الحق هو استعماله استعمالا « غير مشروع » على الوجه السابق تحديده . وهذه الضوابط التى تقررها الأحكام العامة للقانون المدنى فى المادتين ٤ و ٥ منه إنما تنطبق أيضا على عقد العمل غير المحدد المدة . بمعنى أن « الحق » فى انهائه يكون غير مشروع ــ أى منطويا على تعسف ــ إذا توافرت حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ٥ من القانون المدنى والتى سبق أن أوضحناها . وقد نص المشرع ــ فى شأن عقد العمل ــ على ذلك فى المادة ٦٩٥/٢ من القانون المدنى وفى المادة ٧٤ من

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٩٤ مدنى على انه ان « لم تعين مدة العقد بالاتفاق او بنوع العمل او بالغرض منه جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر .... » . كما أن المادة ٧٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على انه : « اذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين الغاءه .... » .

(٢) تنص المادة الرابعة من القانون المدنى على أن « من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .

قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وتعتبر كل منهما تطبيق - فى صدد عقد العمل - للأحكام العامة المقررة فى المادتين ٤ و ٥ من القانون المدنى ، فقد نصت المادة ٣/٦٩٥ مدنى على أنه إذا فسخ عقد العمل غير المحدد المدة « بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر . . . الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا . . . » . كما أن المادة ٧٤ من قانون العمل تنص على أنه : « إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة . . . . » . ويلاحظ أن أولى هاتين المادتين قد استعملت كلمة « التعسف » بينما استعملت المادة الثانية عبارة فسخ العقد « بلا مبرر » . ولكن القضاء جرى فى أحكامه على أن العبارتين سالفتى الذكر ترميان إلى معنى واحد ، وهو التعسف فى استعمال حق إنهاء العقد ، وذلك فى النطاق الذى رسمته الأحكام العامة للقانون المدنى[1] (٤ و ٥ مدنى).

(١) قضت محكمة النقض بأن الفصل التعسفى تنطبق عليه المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدنى ، والمادة ٣٩ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ - التى حلت محلها المادة ٧٤ من قانون العمل الجديد - (نقض ١٩٥٨/٥/١٥ - المكتب الفنى - ٩ - ٤٨٧) . وتقول فى هذا الحكم أن فصل العامل لا يدل بمجرده على انه فصل « تعسفى » ، بل يجب أن يقوم الدليل على عدم صحة « المبرر » الذى استند اليه رب العمل . وتقول فى حكم آخر لها ان التعويض هو مقابل الضرر الذى يصيب العامل نتيجة فصله « بغير مبرر » ومناطه « سوء استعمال الحق » وترتب الضرر (نقض ١٩٥٨/١٠/١٦ - المكتب الفنى - ٩ - ٦٥٩) . وقضت فى حكم آخر لها بأنه لما كان الحكم المطعون فيه اذ نفى عن البنك تعسفه فى فصل المدعى من خدمته وقرر أن هذا الفصل كان له ما يبرره قد اقام قضاءه على اسباب سائغة . وكان ما ينعاه عليه الطاعن من خلط بين الفصل التعسفى والفصل بغير مبرر على غير أساس » (نقض - ١٩٥٣/٦/١٨ المكتب الفنى - ٤ - ١١٤٢) . وقد اضطرد قضاء العمال على المناداة بأن الفصل « بغير مبرر » معناه الفصل « التعسفى » . وذلك وفقا للضابط المقرر فى المادة الخامسة من القانون المدنى . راجع بنها الابتدائية ١٩٥٤/٢/١٧ - المحاماة - ٣٥ - بند ٢٧٠ - وراجع عمال كلى القاهرة القضية ٨٢ لسنة ١٩٥٤ تجارى كلى القاهرة - والقاهرة الكلية فى ١٩٣٥/٥/٢٤ - القضية ٦٧٤ لسنة ١٩٣٥ - والقاهرة الكلية فى ١٩٥٤/١٠/١٧ القضية ١٤٩٨ سنة ١٩٥٤ - والقاهرة الكلية فى القضية ١٩٨٤ لسنة ١٩٥١ والقاهرة الكلية فى ١٩٥٣/٥/٣ القضية ٢٩٣ لسنة ١٩٥٣ والقاهرة الكلية فى القضية ٢٧٦٧ لسنة ١٩٥٣ تجارى كلى القاهرة . وكلها منشورة بالمرجع فى التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى بالبنود من ٣٠٩ حتى ٣١٦ على الترتيب .

كما أن غالبية الفقه ينادي بذلك[١] . وقد جرى القضاء أيضا على أن المسئولية الناشئة عن فسخ العقد غير المحدد المدة بغير مبرر (أي بتعسف) هي مسئولية تقصيرية وليست مسئولية عقدية[٢] ، وعلى هذا أيضا غالبية الفقهاء[٣] . ونخلص من ذلك إلى أن استعمال رب العمل « حقه » في فسخ العقد غير المحدد المدة بفصل العامل ، يكون « غير مبرر » أي « تعسفيا » كلما كان هذا الاستعمال « غير مشروع » في معنى المادة ٥ من القانون المدني ، لأن انعدام « المبرر » المنصوص عليه في المادة ٧٤ من قانون العمل مساو تماما «للتعسف» المنصوص عليه في المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدني ، وكلاهما تطبيق عادي للاستعمال « غير المشروع » المنصوص عليه في المادة ٥ مدني . ومن جهة أخرى فانه يترتب

---

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٢١٩ — طبعة ١٩٦٣ ، والمرجع في التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى بند ٢٩٦ و ٣٠٠ — والوسيط في قانون العمل للاستاذ فتحي عبدالصبور بند ٥١٣ — طبعة ١٩٦٨ . وثمة رأى يذهب الى القول بأن التعسف المنصوص عليه في المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدني أوسع نطاقا من ذلك المنصوص عليه في المادة ٥ مدني ، فلا يقتصر على الحالات الواردة في تلك الاخيرة ، بل يشمل أيضا حالات الخطأ البسيط (الوجيز في قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى بند ٢٢٤) . كما انه يذهب الى القول بوجود فرق بين الفصل التعسفي (المنصوص عليه في المادة ٢/٦٩٥ مدني) وبين الفصل بغير مبرر (المنصوص عليه في المادة ٧٤ من قانون العمل) ، ويتمثل هذا الفرق في عبء الاثبات . فهو يقع في صدد « التعسف » على عاتق العامل . أما عبء اثبات توافر « المبرر » المشروع فيقع على عاتق من انهى العقد (الوجيز في قانون العمل — للدكتور جمال زكى — بند ٢٣٦) .

(٢) المنيا الكلية ١٩٦٠/١١/٢٧ — المجموعة الرسمية — ٦٠ — ٣٨٤ ودمياط الكلية ١٩٦٤/١/٦ — مجموعة احكام القضاء للاستاذ العمروسى — بند ١٥٧ .

(٣) شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٢١٩ — والمرجع في التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى بند ٣٠١ ، والوسيط في قانون العمل للاستاذ فتحي عبد الصبور بند ٦٢٣ . ويذهب بعض الشراح الى القول بأن هذه المسئولية عقدية ، وليست تقصيرية (الوجيز في قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى — بند ٢٢٤) . ولكن الرأى الراجح فقها وقضاء هو المسطر بالمتن .

على اعتبار المسئولية عن ذلك تقصيرية وليست عقدية نتائج أهمها : بطلان الاعفاء من المسئولية ، وبطلان الاتفاق مقدما على التعويض ، وشمول التعويض للضرر الغير متوقع ، وإلزام طالب التعويض باثبات مسئولية الفاسخ(١) . هذا بالاضافة إلى توافر الأركان التى تشترك فيها كل من المسئولية التقصيرية والعقدية . وهى الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما .

وترتيبا على ما تقدم جميعه فإن العامل لكى يستحق التعويض عن الفصل التعسفى (أى فسخ العقد بلا مبرر من جانب رب العمل) يتعين أن يقدم الدليل على ما يأتى . (ا) خطأ رب العمل فى استعمال « حقه » فى الفسخ خطأ يؤدى إلى اعتبار هذا الاستعمال للحق « غير مشروع » فى معنى المادة ٥ مدنى (وبالتالى المادة ٦٩٥ / ٢ مدنى والمادة ٧٤ من قانون العمل) (ب) ضرر يصيب العامل نتيجة الفصل . (ج) أن يكون الضرر ناتجا عن الفصل غير المبرر (أى علاقة سببية بين الخطأ والضرر) . فهذه أركان ثلاثة يتعين أن تتوافر لكى تحكم محكمة الموضوع بالتعويض للعامل على رب العمل . ولما كانت المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضى أمور مستعجلة) لا تقضى بوقف قرار الفصل التعسفى إلا إذا اتضح لها — من ظاهر المستندات — أن دعوى التعويض راجحة الكسب وتقوم على سند من الجد ، فان هذه المحكمة يتعين عليها بدورها أن تستوثق ــ من ظاهر المستندات ــ من أن الدعوى متوافرة على الأركان الثلاثة سالفة الذكر ، لا لتقضى فى الموضوع بالتعويض (فهذا خارج عن اختصاصها) ولكن لتقضى فى الاجراء الوقتى بوقف قرار الفصل . فان اتضح

---

(١) جرت غالبية الاحكام على أن عبء اثبات التعسف يقع على من يدعيه ، اى على العامل (نقض ١٩٥٨/٥/١٥ ــ المكتب الفنى ــ ٩ ــ ٤٨٧ ونقض ١٩٦٥/٥/١٢ ــ ١٦ ــ ٥٦٤ ــ واستئناف مصر ٥٥/١/٣١ ــ منشور ببند ٣٢ من المرجع فى التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى ، ومصر الكلية ١٩٥٤/٢/٢٠ ــ بند ٣٠٤ من المرجع السابق) وراجع شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢١٩ طبعة ١٩٦٣ .

لها ـ من ظاهر المستندات ـ أن هذه الأركان الثلاثة متوافرة فى الدعوى فانها تقضي بوقف تنفيذ قرار الفصل (متى تحققت الشروط الأخرى للدعوى) لأن معنى ذلك أن دعوى التعويض التى سترفع بعد ذلك أمام محكمة الموضوع راجحة الكسب . أما إذا اتضح لها ـ من ظاهر المستندات ـ أن أحد هذه الأركان الثلاثة غير متوافر ، فإنها لا تقضى بوقف قرار الفصل ، لأن تخلف أحد هذه الأركان معناه أن دعوى التعويض الموضوعية ليست راجحة الكسب . ومن هنا تبدو أهمية شرح كل ركن من هذه الأركان الثلاثة ، وهوما نتولاه فيما يلى.

الخطأ فى استعمال « حق » الفسخ : يتعين أن يقع من رب العمل — عند فصل العامل — خطأ يؤدى إلى اعتبار الفصل « تعسفيا » أى « غير مبرر » أى « غير مشروع » فى معنى المادة ٥ مدنى التي تنص على أن استعمال الحق يكون « غير مشروع فى الأحوال الآتية . (ا) إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير . (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة. » . ويندرج تحت كل حالة من هذه الحالات التى تكون الاستعمال « غير المشروع » أمثلة لا تدخل تحت حصر . وتتولى محاكم الموضوع تقدير توافر هذا الشرط على الحالة المطروحة أو عدم توافره توصلا إلى الحكم موضوعا بالتعويض على رب العمل أو عدم الحكم به[1]. كما أن قاضى الأمور

---

(١) وتقدير قيام المبرر للفصل هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ (نقض ١١/٣/١٩٦٤ ـ المكتب الفنى ـ ١٥ ـ ٣٣٠ ، ونقض ٢١/١٠/١٩٦١ ـ ١٢ ـ ٥٩٠ ، ونقض ١١/٣/١٩٥٤ ـ ٥ ـ ٥٩٦ ، ونقض ٢٣/٤/١٩٥٩ ـ ١٠ ـ ٣٥١) . كذلك فان تقدير التعويض عن الضرر الذى يلحق العامل نتيجة فصله بغير مبرر هو من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائغة (نقض ٥/٤/١٩٥٦ ـ المكتب الفنى ـ ٧ ـ ٥٠٣) .

المستعجلة (أو قاضى العمال الجزئى بصفته قاضى أمور مستعجلة) يتولى من ظاهر المستندات تقدير توافر هذا الشرط على الحالة المطروحة أمامه أو عدم توافره لا للحكم بالتعويض ولكن لتقدير ما إذا كان الحكم به موضوعا أمام محكمة الموضوع سيكون راجحا أم غير راجح، فان كان راجحا قضى بصفة مؤقتة بوقف قرار الفصل ، أما إذا لم يكن راجحا فانه لا يقضى بوقف قرار الفصل . ويترك تقدير الخطأ المؤدى إلى التعسف (أى المؤدى إلى انعدام المبرر) للمحكمة بعد مراجعة ظروف الدعوى وملابساتها وتطبيقها على الضابط الذى ترسمه المادة ٥ مدنى . على أن المشرع أراد أن يأخذ بيد المفسر فى هذا المنحى ويسهل الأمر عليه فى بعض الصور فنص من ناحية على حالات يعتبر التعسف فيها متوافرا (أى المبرر للفصل منتفيا) ، كما نص — من ناحية أخرى — على حالات يعتبر التعسف فيها منتفيا (أى المبرر قائما) .

فمن الحالات التى نص المشرع على انطوائها على تعسف ما يأتى (١) إذا رفض رب العمل إعادة العامل الموقوف لاتهامه فى ارتكاب جناية أو جنحة اضراب غير مشروع أو التحريض عليه أو ارتكابه أية جنحة داخل دائرة العمل وذلك بالرغم من أن السلطة المختصة رأت عدم تقديم العامل للمحاكمة، أو بالرغم من الحكم ببراءته ، سواء أكان اتهام العامل بتدبير صاحب العمل أو وكيله أم بغير تدبيرهما [١] . (المادة ٦٧ من قانون العمل) . (٢) إذا مرض العامل مرضا استوجب انقطاعه عن العمل مدة متصلة تقل عن مائة وثمانين يوما أو مددا متفرقة لا تزيد فى جملتها على مائتى يوم خلال سنة واحدة فلا يجوز لرب العمل استعمال حقه فى فسخ العقد أثناء تلك المدة (المادة ٨١ من قانون العمل)

---

(١) قضى بأن عدم ايقاف العامل المتهم فى جناية سرقة ليس من شأنه اسقاط حق رب العمل فى فصله بعد صدور حكم نهائى فيها ؛ اذ الحق لا ينشأ الا بعد الحكم على العامل نهائيا ، ومن غير المستساغ أن نسقط الحق قبل تولده ونشوئه (نقض ١٩٦٤/١/٢٢ — المكتب الفنى — ١٥ — ١٠٩) .

(٣) للعاملة أن تحصل على أجازة وضع مدتها خمسون يوما تشمل المدة التى تسبق الوضع والتى تليها بشرط أن تقدم شهادة طبية مبينا فيها التاريخ الذى يرجح حصول وضعها . ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الاربعين يوما التالية للوضع . وليس لصاحب العمل أن يفصل العاملة لانقطاعها عن العمل أثناء الاجازة سالفة الذكر (المادتان ١٣٣ و ١٣٥ من قانون العمل). كما لا يجوز لرب العمل أن يفصلها مدة غيابها بسبب مرض يثبت بشهادة طبية أنه نتيجة للحمل أو الوضع وأنه لا يمكنها من العودة لعملها بشرط ألا تتجاوز مدة الغياب فى مجموعها ستة أشهر (المادة ١٣٠ من ذلك القانون) . (٤) فصل العامل لارغامه على الانضمام إلى نقابة أو عدم الانضمام إليها أو الانسحاب منها أو بسبب قيامه بعمل من أعمال النقابة أو تنفيذ قراراتها المشروعة (المادة ٢٣١ من قانون العمل) .(٥) يعتبر الفصل تعسفيا إذا وقع بسبب حجوز أو قعت تحت يد رب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل التزم بها (المادة ٦٩٥/٢ مدنى) . (٦) يعتبر من قبيل الفصل التعسفى أن يقوم رب العمل بتصرفات تدفع العامل إلى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد. كان يعامله رب العمل معاملة جائرة أو مخالفة لشروط العقد (المادة ٦٩٦ مدنى) . (٧) يعتبر من قبيل الفصل التعسفى نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله لغير ذنب جناه ، وذلك إذا كان الغرض من النقل إساءة العامل (م ٦٩٦ مدنى) . (٨) ويعتبر من قبيل الفصل التعسفى فصل العامل بسبب تجنيده رغم أنه اختار البقاء فى العمل وأخطر رب العمل بذلك (المادة ٧٩ من قانون العمل[1]) .

ومن الصور التى نص القانون صراحة على اعتبار الفصل فيها غير تعسفى

---

(١) عمال جزئى اسكندرية فى ١٩٦٢/١٠/١٧ و ١٩٦٢/١١/١٢ منشورين بمجموعة الاستاذ العمروسى — بند ٣٦٦ و ٣٦٧ — وأشير فيهما الى القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن احتفاظ المجندين بوظائفهم ، والمادة ٦٦ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٤٥ والمادة ٧٩ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

أى مبررا الحالات الاتية : (١) إذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة أو قدم شهادات أو توصيات مزورة (م ٧٦/١ من قانون العمل) (٢) إذا كان العامل معينا تحت الاختبار (م ٧٦) (٣) إذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل ، بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بالحادث (م ٧٦/٣) ، (٤) إذا لم يراع العامل التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العمال والمحل رغم انداره كتابة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة فى مكان ظاهر (م٧٦/٤) (٥) إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متوالية على أن يسبق الفصل إنذار كتابى من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام فى الحالة الأولى وانقطاعه خمسة أيام فى الحالة الثانية (م ٧٦/٥) ، (٦) إذا لم يقم العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل (م ٧٦/٦) ، (٧) إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذى يعمل فيه (م ٧٦/٧) ، (٨) إذا حكم على العامل نهائيا فى جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة (م ٧٦/٨) ، (٩) إذا وجد أثناء ساعات العمل فى حالة سكر بين أو متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة (م ٧٦/٩) ، (١٠) إذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل أو المدير المسئول ، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه (م ٧٦/١٠) .

والخلاصة هى أن المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بوصفها قاضى أمور مستعجلة) تفحص الوقائع المطروحة أمامها وتمحص ظروف الحال — أخذا من ظاهر المستندات — ثم تطبق النصوص القانونية على الحالة المطروحة ، لتستبين ما إذا كان الفصل تعسفيا (سواء بالتطبيق لأحد النصوص الخاصة السابق بيانها وأمثالها أو بالتطبيق للأحكام العامة فى الفصل التعسفى كما نصت عليها المواد ٤ و ٥ و ٦٩٤ من القانون المدنى والمادة ٧٤ من قانون العمل) أم

أنه فصل غير تعسفى (سواء بالتطبيق لأحد النصوص الخاصة السابق بيانها وأمثالها أو بالتطبيق للأحكام العامة فى الفصل التعسفى)، وذلك لتقضى فى الدعوى الوقتية المستعجلة المطروحة عليها، فإذ استبانت من إعمال هذه الضوابط أن الفصل تعسفى قضت بوقف قرار الفصل، أما إذا استبانت أن الفصل مبرر (أى غير تعسفى) فإنه لا يجوز لها أن تقضى بوقف قرار الفصل. وقضاء المحاكم زاخر بالأمثلة على الحالات التى انتهى فيها إلى اعتبار الفصل تعسفيا، وتلك التى اعتبر الفصل فيها مبررا (أى غير تعسفى). وقد قضى فى هذا المنحى بأنه يعتبر فصلا تعسفيا فصل العامل لمجرد رفعه دعوى يطالب فيها بما يعتقد أنه حق له[1]. وفصله تحت ستار استعمال رب العمل لرخصة من الرخص التى تخول له توفير العمال متى ثبت عدم جدية هذا الزعم أو عدم تكامل الشروط القانونية لاستعمال هذه الرخصة وأنه اتخذ هذه الرخصة كستار للفصل[2]. وفصله لأنه

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/٣١ — المكتب الفنى — ١٠ — ٨٦٦ حيث أبرمت حكما لمحكمة الموضوع أستند الى اعتبار الفصل تعسفيا اذا كان الدافع اليه هو مجرد رفع العامل دعوى بالمطالبة بما يعتقد انه حقه. (وراجع ايضا نقض ١٩٥٩/١٢/٣١ — المكتب الفنى — ١٠ — ٨٨٤). كما قضى بأن فصل العامل بسبب مطالبته بالاجر يعتبر فصلا تعسفيا (عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٢/٢ — مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء — بند ٣٢٥) وكذلك فصله بسبب ثورته على رب العمل متظلما من تخفيض أجره (عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١١/١٣ — المجموعة سالفة الذكر — بند ٦٦).

(٢) كفصل العامل تحت ستار ان الشركة منيت بخسائر، اذا ثبت عدم جدية هذا الزعم (عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١١/٢٥ — مجموعة الاستاذ العمروسى — بند ١٠٣). وكقيام السنديك بفصل بعض العمال تحت ستار الوضع الحالى الناشىء عن اشهار افلاس رب العمل، متى ثبت انه تركهم فى الخدمة بعد الحكم باشهار الافلاس، وانه عين آخرين بدلا منهم بعد فصلهم (عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/٩/٩ — المجموعة السابقة — بند ١٦٥). وكفصل العامل بمناسبة ادخال نظم حديثة فى المصنع اذا ثبت ان رب العمل لم يعمل على تدريب العامل عليها رغم قيامه بعمله الاصلى باتقان (كلى القاهرة — القضية ٣٧٤٢ لسنة ١٩٥٣ — منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى — بند ٣١٨). وكفصل العامل تحت ستار استعمال حق رب العمل فى دفع =

أصيب أثناء العمل [١] . وفصله لسبب يقرر القانون فى شأنه إجراء أو جزاء غير الفصل [٢] . ومن ناحية أخرى فقد قضى باعتبار الفصل مبررا (أى غير تعسفى) إذا تم بسبب خسارة الشركة ماليا خسارة تضطرها لضغط مصروفاتها لاستحالة استمرار نشاطها إلا بالتجائها للخفض [٣] . أو تم لسبب يوجبه نص قانونى وفى حدود هذا الوجوب أو يسمح به نص قانونى وفى حدود هذا السماح [٤] .

= الافلاس عن نفسه ، اذا ثبت امكان استمرار العمل بالشركة بغير التجاء للتوفير (الحكم السابق) . وكفصل العامل تحت ستار استعمال حقه فى تنظيم عمله اذا ثبت انه اتخذ من تنظيم العمل فرصة لاستبدال احد العمال بآخر بغير داع (استئناف القاهرة — ١٩٥٤/٤/١١ — منشور بالمرجع السابق — بند ٣١٩) .

(١) عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١١/١٧ — مجموعة الاستاذ العمروسى — بند ٣٢٩ .

(٢) بنها الابتدائية ١٩٥٤/٢/١٧ — المحاماة — ٣٥ — بند ٢٧٠ ، كما قضى فى هذا المقام بأن الفصل يعتبر تعسفيا اذا وقع كجزاء لخطأ بسيط لا يتناسب مع الفصل (استئناف مصر — منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى بند ٣١١) . وقضى بأن عدم توقيع العامل على الدفتر المنصرف من مكتب العمل ليس مبررا كافيا لفصله (مصر الكلية — القضية ٣٧٦٤ لسنة ١٩٦٣ — منشور بالمرجع السابق بند ٣٢٢) .

(٣) تقول محكمة النقض ان فصل العامل لما وقعت فيه الشركة من خسارة مالية مما اضطرها لتخفيض عدد عمالها بقصد ضغط المصروفات لتلافى الكارثة تعتبر مبررا للفصل والتحدى بأن حق رب العمل فى ذلك يجب ان يقوم على أساس استحالة استمرار الشركة فى نشاطها الا بلجوئها الى هذا الخفض لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى قيام المبرر وتوافره مما يستقل قاضى الموضوع بتقديره . ولا يجوز اثارته امام محكمة النقض (نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ — المكتب الفنى — ١٠ — ٣٥١) . وراجع عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٣/٤/٢٣ — مجموعة الاستاذ العمروسى — بند ١٦٤ .

(٤) فى هذا تقول محكمة النقض ان الشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة لها تعيين مستخدمين من المصريين وفصل موظفيها الاجانب بما يحقق النسبة المطلوبة فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لتعيين المصريين . ومن ثم فان فصل العامل الاجنبى استنادا الى ذلك يكون مبررا (نقض ١٩٦٣/١٢/٢٥ — المكتب الفنى — =

أو بسبب استمرار العامل فى تصرفات تؤثر على حسن سير العمل[1] ، أو عدم قيامه بالتزاماته الجوهرية[2] . أو بسبب عدم صلاحيته للنهوض باعباء وظيفته[3] . أو بسبب تنظيم العمل تنظيما اقتضى التخلص من العامل لأسباب

=

١٤ — ١١٩٧ — وراجع ايضا نقض ١٩٥٣/٦/١٨ — ٤ — ١١٤٢) .
وقضت بأن عدم مراعاة قواعد التأديب المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لاحد الاسباب المنصوص عليها فى القانون (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ — المكتب الفنى — ١٦ — ١٣٢٢ ، ونقض ١٩٦٥/٣/٣١ — ١٦ — ٤٢٩).

(١) قضى بأن الفصل يكون مبررا اذا رات ادارة المستشفى أن فى استمرار مبيت رئيسة المرضات خارج المستشفى ما يؤثر على حسن سير العمل (نقض — ١٩٦٥/٣/٢٤ — المكتب الفنى — ١٦ — ٣٧٤) .

(٢) ومن ثم يكون مبررا فصل القبانى اذا تعمد الاخلال بالامانة ، اذ من أخص الالتزامات الجوهرية — باعتباره قبانيا متروك الامر فى الوزن لذمته وضميره — أن يكون امينا فى عمله . ويكون الفصل مبررا متى ثبت ذلك ، ولو تم الفصل بغير مراعاة قواعد التأديب ، أو بغير مراعاة اجراءات ومواعيد التبليغ عن الحادث الذى ارتكبه ، أو رغم صدور قرار من الجهة المختصة بحفظ التحقيق الذى اجرى بشأنه . بل يكفى أن يثبت أن الفصل تم بسبب اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية وفقا للفقرة السادسة من المادة ٤٠ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ٥٢ ; المادة ٦/٧٦ من قانون العمل) (نقض ١٩٦٥/٣/١٧ — المكتب الفنى — ١٦ — ٣٢٨) .

(٣) من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج بحيث اذا استبان عدم كفايته اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل شروط العقد او انهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ او التعسف فى انهاء العقد عبء اثباته . فاذا ثبت عدم صلاحية العامل المدعى للنهوض باعباء وظيفته كمفتش ادارى اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لانهاء علاقة العمل والمحكمة الموضوعية تقدر مبرر فصل العامل . وانهاء عقد العمل أو فسخه لعدم كفاية العامل لا شأن له بقواعد التاديب واجراءاته المنصوص عليها فى القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٣/٤/٤ والقرار رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ (نقض ٦٥/٥/١٢ — المكتب الفنى — ١٦ — ٥٦٤) .

جدية(١) .

(ب) الضرر : لا يكفى أن يكون الفصل تعسفيا (أى بغير مبرر) بل يتعين أن ينال العامل ضرر من جراء هذا الفصل التعسفى . ففى الحالات التى يتصور فيها انتفاء الضرر من الفصل التعسفى لايكون هناك محل للتعويض . كأن يثبت حصول العامل مباشرة على عمل مماثل للعمل الذى فصل منه أو يفضله(٢) . فعندئذ لاتملك المحكمة الموضوعية الحكم بالتعويض لانعدام الضرر

---

(١) من سلطة رب العمل تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها وان أدى به ذلك الى تضييق دائرة نشاطه او ضغط مصروفاته ، متى رأى من ظروف العمل ما يدعو اليه ، بحيث اذا اقتضى هذا التنظيم اغلاق أحد فروع المنشأة او أحد اقسامها وانهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يبرره وانتفى عنهوصف التعسف ، وسلطة رب العمل فى تنظيم منشأته سلطة تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى ان يحل محله فيها وانما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت اليه (نقض ١٩٦٦/٤/٦ — المكتب الفنى — ١٧ — ٨٢١ ونقض ١٩٥٩/١٢/١٧ — المكتب الفنى — ١٠ — ٧٩٨) . وقضت فى هذا المنحى أيضا بأن تحديد رب العمل سن الستين لتقاعد عماله يعتبر تصرفا من جانبه بما له من سلطة مطلقة فى ادارة منشأته وتنظيم العمل بها . ومن ثم فان انهاء عقد العامل لهذا السبب يكون مبررا (نقض ٦٣/١١/٢٠ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٠٥٦) .

(٢) تقول محكمة النقض ان الضرر ركن من اركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك . فاذا كان رب العمل قد تمسك فى دفاعه بأن العامل لم يلحقه ضرر من جراء فصله اياه من العمل ، وذلك لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر ، فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه والرد عليهمع انه دفاعجوهرى يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بقصور يبطله (نقض — ١٩٦٢/٥/٣٠ — المكتب الفنى — ١٣ — ٧١٦) . وقضت فى حكم آخر لها بأن تقدير الحكم للمدة التى يستحق عنها العامل التعويض بأنها المدة التى يتعطل فيها عن العمل هو تقدير سليم ، يتفق واحكام القانون . ومن ثم فان عدم قضاء الحكم بتعويض للعامل عن المدة التى التحق فيها بعمل آخر بأجر لا يقل عن أجرهفى العملالاول لا مخالفة فيه للقانون (نقض ١٩٦٣/٦/١٢ — المكتب الفنى — ١٤ — ٨٠٤) . كما قضت بأن التعويض يكون مقابلا للضرر الذى يصيب العامل نتيجة فصله بغير مبرر ، ومناطه سوء استعمال الحق وترتب الضرر (نقض ١٩٥٨/١٠/١٦ — ٩ — ٥٦٩) .

وبالتالى فإن المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضى أمور مستعجلة) لا تقضى بوقف تنفيذ قرار الفصل إذا اتضح لها — من ظاهر المستندات — انتفاء الضرر ، إذ أن دعوى التعويض الموضوعية — فى هذه الصورة — تصبح غير راجحة الكسب .

(ج) علاقة السببية بين الخطأ والضرر : لا يكفى أن يفصل العامل تعسفيا وأن يصاب بضرر ، بل يتعين أن يكون الضرر ناشئا عن الفصل التعسفى ، فان نشأ عن سبب آخر ، فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي له بالتعويض، وبالتالى لا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة (أو لمحكمة العمال الجزئية كقاضى أمور مستعجلة) أن تقضى له بوقف قرار الفصل ، إذ أن دعوى التعويض — فى هذه الصورة — تصبح غير راجحة الكسب .

١٨٦ — (خامسا) ان ترفع الدعوى من العامل :

يشترط لإعمال أحكام المادة ٧٥ من قانون العمل أن يكون المتظلم من القرار التعسفى بالفصل هو العامل . بمعنى أنه ليس لرب العمل أن يلجأ إلى الطريق المرسوم فى المادة ٧٥ لوقف تنفيذ قرار تعسفى صادر من العامل بالاستقالة من عمله . بل يتعين إذا أراد المنازعة فى هذا القرار بصفة مستعجلة أن يعمل أحكام المادة ٤٥ مرافعات إذا استوفت شروطها ، أى يلجأ إلى القضاء المستعجل تطبيقا لولايته العامة فى الاختصاص المستعجل كما رسمتها المادة ٤٥ مرافعات ، دون الاختصاص الخاص الذى رسمته المادة ٧٥ من قانون العمل [1] .

---

(١) كما ان رب العمل ليس له ان يتبع الطريق الخاص المرسوم فى المادة ٧٥ فى الالتجاء الي محكمة الموضوع للمطالبة بالتعويض عما ناله من ضرر من جراء الاستقالة التعسفية ، بل عليه ان يلجأ فى ذلك الى القواعد العامة فى التقاضى الموضوعى .

١٨٧ ـ الحكم فى طلب وقف التنفيذ دون تعرض لاصل الحق :

أوضحنا فيما سبق كيفية رفع الدعوى بطلب وقف تنفيذ قرار الفصل (بند١٧٧) والمحكمة المختصة بنظر هذا الطلب (بند ١٨٠) والشروط اللازم توافرها للحكم فيه (من بند ١٨١ حتى ١٨٦) . فمتى طرحت الدعوى على المحكمة المستعجلة (سواء أ كانت هى قاضى الأمور المستعجلة أم هى قاضى محكمةشئون العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة) فإنها تقضى فيها دون مساس بأصل الحق . فالطلب الذى يطرح على المحكمة المذكورة هو طلب وقتى تفصل فيه المحكمة بحكم وقتى لايمس أصل الحق[1] : وهى تتحسس طريقها فى هذا الصدد من ظاهر المستندات دون أن تبت فى الموضوع[2] . ولهذا فهى تفحص

---

(١) ولكن المحكمة ـ وهى تنظر هذه الدعوى ـ لا تلزم بأن تتحرى ركن الاستعجال ؛ اذ أن اختصاصها مقرر بنص خاص ؛ فيكون المشرع قد افترض توافر الاستعجال فى الدعوى افتراضا لا حاجة معه الى اثباته كركن خاص (راجع ما ذكرناه ببند ١٧٣) . وتأسيسا على ذلك قضى بأنه اذا شطبت الدعوى أمام المحكمة التى تنظر تلك الدعوى المستعجلة ، واستمرت مشطوبة فترة من الزمن ، فان ذلك لا يؤدى الى زوال وصف الاستعجال عنها ، وهو الوصف الذى اسبغ عليها بنص التشريع (عمال جزئى شبرا ١٩٦٣/٢/١٨ ـ مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء ـ بند ١٤١ ـ وعكس ذلك كوم امبو الجزئية ١٩٦٤/١١/١١ ـ منشور ببند ١٣٤٢ من تلك المجموعة) .

(٢) عمال جزئى القاهرة ١٩٥٧/١٠/٢٣ ـ المحاماة ـ ٣٨ ـ ٣٩٩ وقضت بأنه اذا قدمت الفرقة التمثيلية المدعى عليها عدة اسباب لتبرير فصل الممثلين المدعين فان المحكمة تملك فحص هذه الاسباب حسب ظاهر المستندات لمعرفة ما اذا كانت تبرر الفصل من عدمه ـ وراجع عمال جزئى اسكندرية فى ١٩٦١/١٠/٢٤ ـ مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء ـ بند١٤٥ ، وعمال جزئىالقاهرة ١٩٥٤/٤/١٨ ـ منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى بند ٣٩٩ ـ وراجع شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢٢٠ والوجيز فى قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى بند ٣٢٠ طبعة ١٩٦٢ .

وترى الدكتورة أمينة النمر انه حيث ينص المشرع على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى معينة فانه لا يعفى فقط من تحرى شرط الاستعجال ، بل يعفى كذلك من تحرى شرط عدم المساس بالموضوع (بند ٦٥ من رسالتها السابقة الاشارة اليها) . ونحن نرى ان النص الصريح على اسناد اختصاص للقاضى المستعجل يعفيه من تحرى شرط الاستعجال (ما لم يصرح هذا القانون الخاص باشتراط الاستعجال ، كما فى دعوى اثبات الحالة ، وكما فى النص الخاص بطلب سماع الشهود =

ظاهر المستندات لتعرف وجه الجد فى الدعوى ووجه الجد فى دفاع الخصم ثم تقضى فيها على حسب ما تستبينه ، وذلك على تفصيل سبق شرحه ببند ١٨١ وما بعده . فإذا اتضح لها — من فحص ظاهر المستندات — جدية ماذهب إليه المدعى من أن الفصل تم بغير مبرر ، وعدم جدية ما يزعمه المدعى عليه من وجود مبرر للفصل فإنها تقضى بإجابة المدعى إلى طلباته [١] . أو بمعنى آخر فإن المحكمة تقضى بإجابة المدعى إلى طلبه الوقتى إذا استبان لها — من فحص ظاهر المستندات — أن دعوى التعويض الموضوعية (التى سترفع عن الفصل بغير مبرر) هى دعوى راجحة الكسب . أما إذا اتضح لها من ظاهر المستندات أن طلب المدعى لا يقوم على سند من الجد وأن الزعم بأنه فصل بغير مبرر هو زعم لا يؤيده الظاهر ، وأن دفاع المدعى عليه يقوم على سند من الجد فى أن الفصل تم بمبرر ، فإنها تقضى

=

قبل زوال المعالم) . ولكن اسناد الاختصاص للقاضى المستعجل بنص خاص لا يعفيه من تحرى شرط عدم المساس بالموضوع ، اى يتعين عليه — حتى فى الحالات التى يختص فيها بنص صريح — أن يتحرى عدم المساس بالموضوع ، لان معنى اسناد الاختصاص اليه بالنص الصريح لا يعدو مجرد القيام بنظر الدعوى بالطريقة التى تتفق وطبيعته كقضاء وقتى مستعجل ، أى دون أن يتعرض للموضوع . وكل ذلك ما لم يقرر هذا النص الخاص تخويله سلطة الحكم فى أمر موضوعى ، فعندئذ يكون المرد فى ذلك الى هذا النص الصريح الواضح . اما عند السكوت وعدم التصريح فى النص الخاص على تخويله المساس بالموضوع أو الحكم فى أمر موضوعى ، فيتعين عليه عدم المساس بالموضوع رجوعا الى الاصل الاصيل فى طبيعته كقاضى للامور المستعجلة الوقتية .

(١) كأن يتضح للمحكمة مثلا من فحص ظاهر المستندات أن الفصل تم استنادا الى واقعة ثبت للمحكمة من ظاهر المستندات انها واقعة ملفقة أو راجحة التلفيق ، أو يتضح لها انه فصل لانتمائه الى احدى الجماعات الدينية أو النقابية رغم ثبوت ان هذا الانتماء لا يؤثر على التزاماته قبل رب العمل ، أو فصل لغيابه واتضح ان الغياب كان لعذر يقره القانون ، أو فصل من اجل واقعة ثبت براءته منها بحكم نهائى .. الى غير ذلك من الامثلة التى لا تدخل تحت حصر . وعلى المحكمة أن تتحرى — من ظاهر المستندات — وجود المبرر للفصل أو عدم وجوده على الوجه القانونى المقرر فى فقه عقد العمل مما أوضحناه تفصيلا ببند ١٨١ وما بعده .

برفض طلب وقف التنفيذ[1] . كذلك إذا قامت المحكمة المذكورة بفحص ظاهر المستندات فلم تتمكن من أن ترجح (فى نطاق ماهو معروض عليها) إحدى وجهى النظر على الأخرى أو وجدت أن ترجيح إحدى وجهى نظر الخصمين يحتاج إلى فحص تكميلى موضوعى كإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو تحليف اليمين أو غير ذلك من الوسائل الموضوعية ، فإنها عندئذ أيضاً تقضى برفض طلب وقف التنفيذ[2] ، لأن حكمها فى الطلب فى هذه الصورة يعتبر منطوياً على مساس بأصل الحق ؛ فهى مكلفة فى هذا المجال بما يكلف به قضاء الأمور المستعجلة عادة من وجوب عدم تأسيس قضائه على نتيجة بحثه فى أصل الحق ، ومن الاكتفاء بتحرى الواقع مستمداً من ظاهر المستندات دون ماتعمق فى بحث الموضوع بحثاً يمس أصل الحق. ويلاحظ أن القاضى فى الحالات التى يستبين فيها من ظاهر المستندات أن دعوى المدعى تستند إلى سند من الجد فإنه لايقضي فقط بإجابة طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ، بل يشفع ذلك أيضاً بالقضاء بإلزام صاحب العمل أداء أجر العامل إليه من تاريخ فصله . فهو يقضى إذن بوقف تنفيذ قرار الفصل، وبإلزام رب العمل المدعى عليه بأن يؤدى للعامل

---

(١) كان يتضح للمحكمة مثلا من فحص ظاهر المستندات أن الفصل تم بسبب الخسائر التى حلت بالمنشأة واقتضت توفير بعض عمالها . أو اتضح لها ان الفصل تم لاهمال العامل فى اداء واجباته أو لتعود تأخره عن مواعيد العمل ، او لانتمائه الى جماعة سياسية او دينية انتماءا ثبت ان له اثره فى الاخلال بواجباته ، او ثبوت ان العامل وان كان قد فصل بغير مبرر الا انه تصالح مع رب العمل وقبض تعويضا مناسبا عن فصله. وغير ذلك من الامثلة العديدة التى لا تدخل تحت حصر . وتتحرى المحكمة — من ظاهر المستندات — وجود المبرر للفصل او عدم وجوده على الوجه القانونى المقرر فى فقه عقد العمل ، مما سبق أن شرحناه تفصيلا فى بند ١٨١ وما بعده .

(٢) قارن عكس ذلك رسالة الدكتورة أمينة النمر ، بند ٦٥ حيث ترى ان المحكمة التى تنظر هذا الطلب الوقتى المستعجل تملك الحكم باحالة الدعوى الى التحقيق او ندب الخبراء و اصدار غير ذلك من الاحكام التمهيدية او التحضيرية توصلا لكشف الجوانب الغامضة فى الدعوى . ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر ، ويتنافى مع الصفة المستعجلة لمهمة القضاء المستعجل ، وهو على أى حال يخالف ما جرت عليه غالبية الاحكام .

المدعى أجره من تاريخ فصله (1) . وعندئذ يستمر استحقاق العامل للأجر المحكوم به طوال الفترة التى يتمتع فيها هذا الحكم الوقتى بقوته التنفيذية . وينقطع هذا الاستحقاق للأجر عند زوال القوة التنفيذية عن الحكم المذكور (وسوف نشرح فى بند ١٩٤ إلى متى تستمر لهذا الحكم قوته التنفيذية) .

١٨٨ — المحكمة المستعجلة تقضى بوقف التنفيذ ولا تقضى باعادة العامل : ويلاحظ أن المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضى أمور مستعجلة) لا تحكم بإعادة العامل إلى عمله ، فهى لا تملك القضاء بإلزام

---

(١) الواقع أن هذا الامر لا يخلو فى ظاهره من غرابة لدى النظرة الاولى . ذلك انهذه الدعوى المستعجلة انما ترفع بطلب وقف تنفيذ قرار الفصل (مؤقتا) ، ووقف تنفيذ قرار الفصل (مؤقتا) قد يؤدى الىاعادة العامل الى عمله بصفةمؤقتة ، وهو مااوضحته المذكرةالايضاحية للقانون الذى انشأ هذا النظام لاول مرة (ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٣) حين اشارت الى أن النص انما يقرر « الحق للعامل الذى يفصل بلا مبرر فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وباعادته الى عمله حتى يفصل فى دعوى الموضوع ... » ، ووجه الغرابة هو انه بالرغم من اقتصار طلبات المدعى على وقف تنفيذ قرار الفصل (راجع صدر المادة ٧٥ ومن قبلها المادة ٣٩ مكررة الملغاة) فان المشرع قد أوجب على القاضى اذا حكم بوقف تنفيذ قرار الفصل (اى بما قد يؤدى الى اعادة العامل) ، ان يقضىكذلك بالزام « صاحب العمل فى الوقت ذاته أداء اجر العامل اليه من تاريخ فصله .... » اى ان يجمع فى حكمه بين النقيضين : ما قد يؤدى الى اعادة العامل ، واستحقاقه للاجر ... وبدهى ان المشرع لا يقصد هذا الجمع للحقين فى يد العامل ... ولهذا يبدو — فيما نرى — ان المشرع وقد لاحظ ما قد ينشأ احيانا من حرج ومشقة فيما لو الزم صاحب العمل جبرا بوقف تنفيذقرار الفصلمؤقتا (وما قد يؤدى اليهذلكأحيانا من اعادة العامل) اراد ان يرفع هذا الحرج وتلك المشقة فرأى أنيتضمن الحكم أمرين (وقف تنفيذ قرار الفصل ، والالزام بسداد الاجر من تاريخ الفصل) وأن يترك لصاحب العمل الخيار بين تنفيذ الشق الاول من الحكم أو تنفيذ شقه الثانى . لانه ليس من المتصور بطبيعة الحال الزام صاحب العمل بالامرين جميعا مع ان احدهما (وهو الالزام بالاجر) بديل عن الآخر (وهو الحرمان من العمل) وسوف نوضح ذلك بشىء من التفصيل ببند ١٩٢ فيراجع ما سنذكره هنـاك . ولذلك فاذا قام صاحب العمل باعادة العامل (أو اظهر استعداده قانونا لاعادته ، وجاء الامتناع من قبل العامل) فانه لا يجوز تنفيذ الحكم ضده فى شقهالمتعلق بالالزام بسداد الاجرة عن المدة التالية للاعادةللعمل (او لابداء الاستعداد قانونا لذلك) .

رب العمل بإعادة توظيف العامل عنده[١] ، وإنما تحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر من رب العمل بفصل العامل متى اتضح لها — من الظاهر — أن الفصل بغير مبرر (أى تعسفى) وتلزم رب العمل بأن يؤدى للعامل مبلغاً يعادل أجره من تاريخ الفصل . وليس معنى الحكم « بوقف قرار الفصل » أن يعاد العامل إلى عمله[٢] . بل يكون رب العمل — فى تنفيذه للحكم المستعجل المذكور — بالخيار بين أن يعيد العامل إلى عمله (ويدفع له أجره بطبيعة الحال لقاء العمل الذى سيؤديه) ، وبين ألا يعيده إلى العمل وإنما يدفع ما يقابل الأجر إليه مع بقائه خارج العمل ، وذلك طوال المدة التى يظل الحكم المستعجل خلالها

---

(١) فالحكم باعادة توظيف العامل يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، بل ان المحكمة الموضوعية — وفقا لنص المادة ٧٥ — لا تملك الحكم باعادة توظيف العامل جبرا على رب العمل اللهم الا اذا كان الفصل التعسفى من جانب رب العمل مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من قانون العمل وهى المادة التى تقرر تغريم « كل صاحب عمل أو من يقوم مقامه فصل احد العمال أو وقع عليه عقوبة لارغامه على الانضمام الى النقابة او عدم الانضمام اليها أو الانسحاب منها أو بسبب قيامه بعمل من اعمال النقابة أو تنفيذ قراراتها المشروعة ... » كما قررت هذه المادة أن اللجنة المؤقتة التى تباشر الاجراءات التمهيدية لتكوين النقابة تعتبر فى حكم النقابة فى تطبيق أحكام هذه المادة ويسرى هذا الحكم أيضا بالنسبة لاعضاء النقابات الفرعية واللجان النقابية . ويلاحظ أن حكم محكمة الموضوع باعادة العامل الى عمله جوازى لها . كما انه لا يلزم لاجابة هذا الطلب أن يكون صاحب العمل قد حكم عليه جنائيا بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ سالفة الذكر (عقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى بند ٢١٨) .

(٢) قضى بأن المقصود بالحكم المستعجل باعادة العامل هو مجرد صرف مرتبه اليه ريثما يصدر الحكم فى الموضوع . ولا يصح تفسيره بأكثر من ذلك . فليس للقاضى المستعجل فرض العامل فرضا على رب العمل واكراهه على قبوله (استئناف مصر ١٩٥٤/١٢/٧ منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى — بند ٣٩٧) . وراجع القاهرة الكلية ١٩٥٥/١/٢٩ بند ٣٩٨ من المرجع سالف الذكر . ويؤيد ذلك أن المشرع نص صراحة على الحالة التى يجرى فيها اعادة العامل الى عمله واسند ذلك الى محكمة الموضوع لا الى المحكمة المستعجلة وفق ما أوضحناه بالحاشية السابقة .

سارى المفعول . فليس للعامل أن يلزم رب العمل بإعادته للعمل – نفاذا للحكم المستعجل – إن اختار رب العمل صرف ما يعادل الأجر إليه مع بقائه خارج العمل . كما أن العامل ليس له أن يلزم رب العمل – نفاذا للحكم المستعجل – بصرف الأجر إليه مع بقائه خارج العمل إن اختار رب العمل إعادته إلى العمل. فالخيار فى ذلك لرب العمل ، ومن هنا فإن العامل إذا شرع فى تنفيذ الحكم المستعجل ضد رب العمل بدفع ما يقابل الأجر وامتنع عن إجابة رب العمل إلى طلبه العودة إلى العمل، فإن رب العمل يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ ويطلب وقف تنفيذ الحكم المستعجل وعندئذ إذا اتضح لقاضى التنفيذ أن العامل ممتنع عن العودة إلى العمل فيعتبر منقطعاً باختياره ويقضى بالتالى بوقف تنفيذ الحكم المستعجل[1] .

١٨٩ – الميعاد المحدد للحكم فى الطلب الوقتى :

رغبة من المشرع فى سرعة الوصول إلى قضاء سريع فى تلك الدعوى المستعجلة نصت المادة ٧٥ على أن القاضى « يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لا تجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ». وهذا الميعاد ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان أو سقوط . ومن استقراء نص المادة ٧٥ يتضح أن المشرع رسم للجهات التى يعرض عليها الطلب (مكتب العمل ، وقلم الكتاب ، والمحكمة) مواعيد معينة بغية الاسراع فى البت فيه ، وهى جميعا مواعيد قصد بها مجرد التنظيم لسرعة الفصل فى الطلب ولا يترتب على مخالفتها بطلان[2] .

---

(١) راجع شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢٢٠ طبعة ١٩٦٣ .

(٢) وهذه المواعيد هى : (أ) ميعاد الاسبوع الذى حددته المادة ٧٥ لمكتب العمل لفحص الطلب ثم احالته الى القضاء المستعجل وذلك بنصها على أن الجهة الادارية اذ لم تصل الى نتيجة فى التسوية الودية « تعين عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تجاوز أسبوعا من تاريخ تقديمه » . وهو ميعاد تنظيمى وفق ما أوضحناه ببند (١٧٨) . (ب) ميعاد الثلاثة الايام والاسبوعين الذى رسمته المادة المذكورة لقلم الكتاب لتحديد =

١٩٠ – مآل المنازعة بعد صدور الحكم الوقتى فيها :

إذا أصدر القاضى حكمه المستعجل بوقف التنفيذ وإلزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه من تاريخ فصله فانه يأمر أيضاً بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المخصصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم[1] . وقد تكون هذه المحكمة التى تحال إليها الدعوى للفصل

= الجلسة واعلانها وذلك حين نصت على أن قلم الكتاب عليه « أن يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ احالة الطلب الى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ تلك الاحالة » وهو بدوره ميعاد تنظيمى على نحو ما أوضحناه ببند (١٧٩) (جـ) ميعاد الاسبوعين الذى حددته المادة للفصل فى الطلب المستعجل حين قالت انه « على القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لا تجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ». وهو ميعاد تنظيمى كما اوضحنا بالمتن . (د) ميعاد الشهر الذى حددته لمحكمة الموضوع للفصل فى دعوى التعويض ، وذلك بنصها على أن محكمة الموضوع « تفصل فى الموضوع بالتعويض ان كان له محل ؛ وذلك ... خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة » . وهذا ايضا ميعاد تنظيمى وفق ماسنشرحه فيمابعد ببند (١٩٠) . (هـ) ميعاد الشهر الذى حددته المادة للمحكمة الاستئنافية للفصل فى الاستئناف المرفوع أمامها عن الحكم الصادر فى دعوى الموضوع، وذلك بنصها على أن محكمة الاستئناف تفصل فى هذا الاستئناف « خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة » . وسنرى ان هذا الميعاد ايضا ميعاد تنظيمى (بند ١٩٠) .

(١) ولكن هب أن القاضى المستعجل لم يقض بوقف التنفيذ وانما قضى برفض الطلب أو بعدم قبوله أو ما الى ذلك من الاحكام ، هل يأمر فى هذه الحالات ايضا باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ؟ أم ان القضاء باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع مقصورة على الحالات التى يصدر فيها الحكم الوقتى المستعجل بوقف تنفيذ قرار الفصل وبالزام رب العمل بأداء الاجر ؟ نعتقد أن الاحالة الى محكمة الموضوع انما تكون فى حالة ما اذا قضى فى الشق المستعجل باجابة المدعى الى طلباته اما اذا قضى فيه بالرفض أو عدم القبول او غير ذلك مما ينهى الشق المستعجل من المنازعة على غير ما يرغب المدعى فلا ضرورة لاحالة الدعوى الى محكمة الموضوع. وعبارة المادة ٧٥ والاجراءات التى استلزمتها لسرعة الفصل فى الدعوى وسرعة استنزال ما ستولى عليه العامل كل ذلك يوحى بهذه النتيجة وبأن تلك السرعة فى الاجراءات أمام محكمة الموضوع قصد منها انهاء المنازعة فى اقرب وقت حتى لا يبقى سيف الحكم الوقتى الصادر ضد صاحب العمل مسلطا زمنا طويلا على رقبته بما يستتبعه من الزام دورى بسداد الاجر اليه . هذا فضلا عن أن الحكم برفض طلب وقف التنفيذ =

فيها محكمة جزئية أو محكمة كلية حسب قيمة المنازعة ، وهذه هى محكمة الموضوع

= لعدم احتمال كسب الدعوى مع احالتها الى محكمة الموضوع ينطوى على بعض التناقض ، لان الغرض من احالة الدعوى الى محكمة الموضوع هو تمكينها من اصدار حكمها بالتعويض بعد اذ استبان عند نظر الشق المستعجل أن دعوى التعويض راجحة الكسب (راجع ايضا فى تأييد هذا النظر كتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف — بند ١٥٦ والمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى بند ٣٨٧ ومستعجل بنى سويف المنشور به ببند ٤٠٣ — وشرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢٢٠) . انما يلاحظ أن الحكم بعدم الاختصاص (المحلى أو النوعى أو الوظيفى) له فى المقام الدائر حوله النقاش وضع خاص مرده الى نصوص خاصة به ، فالمحكمة التى تفصل فى الشق الوقتى المستعجل من الدعوى التى نحن بصدد بحثها قد تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وعندئذ ورغم أن هذا قضاء بغير ما يطلب المدعى الا أنها يتعين عليها الا تقف عند حد الحكم بعدم الاختصاص ، بل هى ملزمة بأن تشفع هذا القضاء بالاحالة الى المحكمة المختصة ، ومرد ذلك الالزام نص صريح فى قانون المرافعات ، وخاص بالحكم بعدم الاختصاص ، وهو نص المادة ١١٠ منه . وثمة راى يذهب الى القول بأن المحكمة المستعجلة ، ولو قضت برفض طلب وقف التنفيذ أو بعدم قبوله ، يتعين عليها أن تشفع قضاءها باحالة القضية الى محكمة الموضوع التى ستنظر دعوى التعويض . أى انها تحيل الدعوى اليها فى جميع الحالات ، يستوى فى ذلك أن تكون قد قضت بوقف قرار الفصل أم لم تقض بوقفه . أى أنها — فى نظر أصحاب هذا الراى — تحيل الدعوى لمحكمة الموضوع ولو كان من رايها أن هذه الدعوى غير راجحة الكسب ومآلها الى الخسارة (ميت غمر الجزئية ١٢/٩/١٩٥٤ المحاماة — ٣٥ — ٩٦٧ والوجيز فى قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى — طبعة ١٩٦٢ — بند ٢٣٩ — ورسالة الدكتور أمينة النمر السابقة الاشارة اليها — بند ٦٥) . ونعتقد أن هذا الراى محل نظر للاسباب التى أوضحناها فى شأن الراى الآخر . وعلى أية حال ، وأيا ما كان وجه الراى فى المسألة الدائر حولها النقاش ، فان عدم احالة الدعوى الى محكمة الموضوع فى تلك الصورة لا يمنع المدعى من الالتجاء الى رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الموضوع ، دون أن يدفع تصرفه ذلك بعدم القبول تحت الزعم بأنه لم يترسم الطريق الذى رسمته المادة ٧٥ وقد قضى فى هذا الصدد بأنه اذا ثبت أن العامل تقدم لمكتب العمل بطلب وقف قرار الفصل واحاله المكتب الى قاضى الامور المستعجلة وقضى هذا الاخير برفض طلب وقف التنفيذ ووقف بالاجراءات عند هذا الحد ، ولم يحل طلباته الموضوعية الى محكمة الموضوع المختصة ، فانه يسعه استكمال هذه الاجراءات وان يتقدم بطلباته هذه الى محكمة الموضوع فى صورة دعوى مبتداة . ومن ثم فان الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها لا يكون قد خالف القانون (نقض — ٢٤/٢/١٩٦٥ — المكتب الفنى — ١٦ — ٢٠٨) .

التى تفصل موضوعا فى دعوى التعويض عن الفصل بغير مبرر . وهى تفصل فى ذلك فصلا موضوعيا بعد تمحيص أوجه دفاع الطرفين والتعمق فى البحث لا من ظاهر المستندات . وتفصل فى الدعوى غير متقيدة بما اتجه إليه الحكم الوقتى فى قضائه . بمعنى أنها قد تقضى موضوعا برفض طلب التعويض عن الفصل بالرغم من صدور الحكم الوقتي بوقف قرار الفصل وإلزام صاحب العمل بدفع الأجر .

وقد نصت المادة ٧٥ على أن محكمة الموضوع تقضى فى الدعوى خلال مدة لاتجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة . إلا أن هذا الميعاد ليس من المواعيد اللازمة ، بل هو من المواعيد التنظيمية[1] . ومن ثم لايترتب على مخالفته أثر على الحكم الصادر فى الموضوع ، ولا على الحكم المستعجل السابق صدوره فى الشق الوقتى من المنازعة ، فلايترتب على مخالفة هذا الميعاد سقوط أو بطلان. وقد نصت المادة سالفة الذكر كذلك على أن محكمة الموضوع حين تصدر حكمها فى دعوى التعويض عن الفصل بغير مبرر عليها أن تستنزل من التعويض الذى تحكم به مقدار ما استولى عليه العامل تنفيذاً للحكم الوقتى المستعجل . كما أشارت كذلك إلى أن محكمة الموضوع يجوز لها أن تقضى (موضوعاً) بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١من قانون العمل . ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر من محكمة الموضوع فى دعوى التعويض ـ سواء صدر باجابة طلب التعويض أو برفضه — يخضع من حيث قابليته للاستئناف من عدمه — للأحكام العامة فى قانون المرافعات وكذلك الشأن فى طلب إعادة العامل لعمله .. وقد نصت المادة ٧٥ من قانون العمل على أن المحكمة الاستئنافية تفصل فى الاستئناف الذى يرفع إليها عن حكم محكمة الموضوع « خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة » إلا أنه يلاحظ أن هذا الميعاد ليس من الاجراءات الجوهرية الملزمة بل هو ميعاد تنظيمى[2] لايترتب على إغفاله أى بطلان أو سقوط .

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/١ ـ المكتب الفنى ـ ١٠ ـ ٣٣ .

(٢) راجع ما سبق ان ذكرناه بهامش ٢ صفحة ٥٤٨ .

١٩١ – حجية الحكم الصادر بوقف تنفيذ الفصل :

الحكم الذى يصدر من القاضى المستعجل (أو من قاضى العمال الجزئى بصفته المستعجلة) بوقف تنفيذ قرار الفصل وإلزام رب العمل بسداد الأجر ، هو حكم وقتي مستعجل . ومن ثم فإن حجيته تكون مؤقتة ، بمعنى أن محكمة الموضوع – عند نظرها لدعوى التعويض – لا تتقيد بما تضمنه من قضاء ، لأنه لا حجية له أمامها ، فلها أن تقضى برفض دعوى التعويض رغم صدور الحكم المستعجل بوقف قرار الفصل ، ولها أن تقضى بالحكم بالتعويض أو بإعادة العامل الذى فصل طبقا للمادة ٢٣١ من قانون العمل إلى عمله بالرغم من صدور الحكم المستعجل برفض طلب وقف التنفيذ[1] . بل إن القاضى المستعجل نفسه (سواء أكان قاضى العمال الجزئى بصفته المستعجلة ، أم قاضى الأمور المستعجلة)

---

(١) وفى هذا يقول قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية أن : « الحكم الذى يصدر بوقف تنفيذ قرار فصل العامل وبالزام رب العمل بأن يدفع له أجرته من تاريخ الفصل حتى البت فى دعوى التعويض عن الرفت بغير مبرر هو حكم وقتى لا يصدر الا اذا ترجح للقاضى من ظاهر المستندات ان دعوى التعويض راجحة الكسب ، عندئذ يصدر حكمه هذا بصفة مستعجلة ووقتية انتظارا لما تقضى به محكمة الموضوع ، متى ترجح لديه – من ظاهر المستندات – أن هذه المحكمة الموضوعية ستحكم غالبا بالتعويض . كما أن المبلغ المحكوم به للعامل فى هذا الحكم الوقتى المستعجل لا يعدو أن يكون جزءا معجلا من التعويض رأى المشرع أن يعجل له بقبضه على يد القاضى المستعجل حين يترجح أمامه احتمال كسب الدعوى التى سترفع بالتعويض . فأناط بالقاضى المستعجل أن يصدر حكما مؤقتا بهذا المبلغ المعجل ، فى صورة أجر ، متى رأى من ظاهر المستندات أن دعوى التعويض التى يروم العامل السير فيها ترتكز على أساس من الجد يرجح معه احتمال كسبها أمام محكمة الموضوع . ولهذا وجدنا المشرع يوجب على قاضى الموضوع أن يخصم ذلك المبلغ من أصل التعويض الذى يقضى به (المادة ٧٥) . وترتيبا على هذا اذا قضت محكمة الموضوع برفض دعوى التعويض مثلا كان هذا الحكم منطويا – بطريق اللزوم والاقتضاء – على الغاء ما سبق البت فيه بالحكم الوقتى المستعجل ، وبذلك تزول عن هذا الاخير صفة السند التنفيذى التى كانت له ... » (مستعجل اسكندرية – القضية ٣٩٤٣ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية – ١٩٥٣/١٢/٧ – والقضية ٣٦٦٨ سنة ١٩٥٣ بنفس الجلسة – أحكام لم تنشر) .

يملك أن يعدل عن قضائه إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها حكمه الأول ؛ لأن حجيته مؤقتة تزول إذا تغيرت الظروف التى بنى عليها . وسوف نعود إلى هذا الموضوع فى بند (٩٤١) عند الكلام عن القوة التنفيذية لهذا الحكم الوقتى الذى يصدر من قاضى العمال بصفته المستعجلة أو من قاضى الأمور المستعجلة .

١٩٢ – تكييف الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بالزام صاحب العمل بسداد أجر العامل : قلنا إن المحكمة المستعجلة (قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى العمال الجزئى بصفته المستعجلة) إذا قضت بوقف تنفيذ قرار الفصل يتعين عليها أن تقضى كذلك بالزام رب العمل بأن يدفع للعامل أجره من تاريخ فصله . وقلنا إن هذا القضاء ينطوى على شقين متضاربين لا يتصور الجمع بينهما فى التنفيذ الجبرى ، وقدرنا أن سبيل الجمع بينهما هو اعتبار هذا القضاء مخيراً لرب العمل بين تنفيذ شق الحكم الخاص بوقف تنفيذ قرار الفصل (أى إعادة العامل إلى عمله واعتبار تلك الاعادة راجعة إلى تاريخ الفصل من حيث الأجر) وبين تنفيذ شقه الآخر الخاص بسداد أجر العامل من تاريخ الفصل (راجع ماسبق أن ذكرناه ببند ١٨٨ — وكذلك بهامش صفحة ٥٤٦) . ويقتضينا المقام أن نكيف كنه القضاء الذى يصدر بصفة مستعجلة بالزام صاحب العمل بسداد أجر العامل إليه . والذى يبدو لنا من مطالعة النصوص وتحرى مقصد المشرع منها أن المشرع قد لاحظ أن العامل يحتاج إلى أجره ليقيم أوده وعوزه ، وأنه إذا فصل بغير مبرر فإن وضعه يستلزم إسعافا عاجلا ، ولهذا رأى أنه متى اتضح عدم قيام الفصل على مبرر — حسب ظاهر المستندات — فمعنى ذلك أن ظواهر الأمور تشير إلى أن هذا العامل سيحكم له بتعويض ، ولما كانت الضرورة والحاجة الملحة التى عليها العامل تؤديان إلى إصابته بضرر فيما لو تأخر وصول هذا الحق إليه إذا انتظر حتى يفصل القضاء الموضوعى فى طلب التعويض ، فقد رأى المشرع أن يعجل له — على يد القضاء المستعجل — بسداد جزء من هذا التعويض المستحق

– فى صورة ما يعادل أجره وذلك كإسعاف مبدئى يتقاضاه خصما من حقه الذى تشير الدلائل إلى رجحان كسبه . فهذا الأجر هو جزء من «التعويض» يدفع للعامل «كنفقة مؤقتة» سداداً من حق مرجح له (هو التعويض) وذلك لحاجة العامل الملحة إليه(١) . فهو إذن جزء من التعويض الذى يرجح استحقاقه له ، ولهذا فان محكمة الموضوع حين تقضى موضوعا بإلزام رب العمل بالتعويض يتعين عليها أن تخصم منه ما قبضه من مبالغ نفاذا للحكم المستعجل، لأن هذه المبالغ جزء من ذلك التعويض . كما أن الأجر الذى يحكم به مراعى فيه من جهة أخرى أنه «نفقة مؤقتة» خصما من حق راجح الكسب (هو التعويض) ، ولذلك فان الحكم به منوط بتوافر الحاجة الملحة فاذا ثبت أن العامل التحق بعمل آخر يدر عليه ربحا فان المحكمة المستعجلة لا تقضى بهذا الأجر ، وإذا ثبت أن رب العمل قد قبل أن يعيد العامل إلى عمله ويعطيه أجره عن المدة التى بقيها مفصولا فلا تقضى المحكمة له بهذا الأجر ، وإذا ثبت أن العامل بعد أن قضى له مؤقتا بهذا الاجر قد التحق بعمل يدر عليه ربحا أو أعيد إلى عمله فان القوة التنفيذية لهذا الحكم المستعجل تتوقف لتغير المركز القانونى والواقعى الذى صدر فى ظله الحكم وبالتالى يجوز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ فى صورة إشكال لوقف تنفيذه كما يجوز رفع دعوى يطلب فيها الحكم بانهاء هذه النفقة .

---

(١) راجع الاحكام المنشورة بالحاشية السابقة . كما قضى فى هذا المنحى بأن المشرع حينما أوجب على صاحب العمل أداء أجر العامل حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية انما قصد أن يتسنى للعامل أن يجد ما يقتات منه دون أن يظل مشردا . فاذا استبان أن العامل قد التحق بعمل آخر فان مصلحته فى وقف قرار فصله عن العمل الاول تصبح غير ذات موضوع ، لانتفاء العلة التى عناها المشرع من تقرير هذا الحق للعامل ، وا لااصبحت المحكمة معرضة فى يوم ما لان تواجه دعويين من نفس العامل بوقف قرار فصله لدى صاحب عملين مختلفين ، الامر الذى لم يدر بخلد المشرع (محكمة العمال الجزئية بالقاهرة – ١٩٥٧/١٠/٢٣ – المحاماة – ٣٨ – ٣٩٩ – أسباب الحكم) .

١٩٣ — طرق الطعن فى هذا الحكم المستعجل :
هذا الحكم بحسبانه حكما مستعجلا ، لايقبل الطعن بالمعارضة ، لأنه ليس من الحالات التى نص المشرع فيها على إجازة الطعن بالمعارضة . أما بالنسبة للطعن بالاستئناف فلو ترك الأمر للقواعد العامة فى استئناف الأحكام المستعجلة لكان هذا الحكم قابلا للاستئناف ، ولكن المشرع خرج على هذا الأصل ونص صراحة فى المادة ٧٥ من قانون العمل على أن هذا الحكم يكون نهائيا ، ومن ثم فان مؤدى هذا النص هو صيرورة هذه المنازعة من المنازعات التى تدخل فى الاختصاص الانتهائى لقاضى الأمور المستعجلة (أو قاضى العمال الجزئى بصفته المستعجلة) . وطبيعى أن هذا الوضع يسرى على كل حكم يصدره هذا القاضى فى تلك الدعوى سواء أكان بإجابة المدعى إلى طلباته أم برفضها أم بعدم قبولها أم بعدم الاختصاص[1] ... الخ ولا يستثنى من ذلك إلا الأحكام التى ينص المشرع على قابليتها للاستئناف رغم كون الدعوى داخلة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى أصدرت الحكم ، كالحكم الذى يصدر من هذا القاضى ويكون موصوما بالبطلان أو مبنيا على إجراءات باطلة أثرت فى الحكم ، وذلك إعمالا لنص المادة ٢٢١ مرافعات .

١٩٤ — القوة التنفيذية لهذا الحكم المستعجل : قلنا إن هذا الحكم الذى يصدر فى الدعوى المستعجلة هو حكم غير قابل للطعن بالمعارضة أو الاستئناف ، ومن ثم فإن الحكم الذى يصدر بوقف تنفيذ قرار الفصل و بالزام رب العمل بأن يدفع

---

(١) كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ مرافعات ملغى تنص على أن الاحكام « الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة الى محكمة اخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى » ولكن قانون المرافعات الجديد لم يورد هذا الاستثناء ، ومن ثم أصبحت الاحكام التى تصدر بعدم الاختصاص والاحالة قابلة للاستئناف أو غير قابلة له بحسب ما اذاكانت الدعوى الصادرة فيها من الدعاوى التى تقبل أحكامها الاستئناف أم من الدعاوى التى لاتستأنف الاحكام الصادرة فيها . ولما كانت الدعوى التى نحن بصددها لا يقبل الحكم الصادر فيها الطعن بالاستئناف فيكون هذا هو الشأن أيضا فى الحكم الذى يصدر منها بعدم الاختصاص .

جر العامل إليه من تاريخ الفصل — هذا الحكم تكون له قوة تنفيذية ، فينفذ جبراً فى صدد أداء الأجر بالطريقة التى تنفذ بها كافة الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، وذلك بعد استنفاد إجراءات التنفيذ ومقدماته المعروفة فى فقه المرافعات. ولكن إلى متى يظل هذا الحكم المذكور حائزا لتلك القوة التنفيذية، أو بمعنى آخر إلى متى يبقى للعامل حق التنفيذ الجبرى بهذا الحكم على رب العمل سداداً للأجر المقضى به ؟ نبادر إلى القول بأن الحكم المستعجل يفقد قوته التنفيذية بمجرد صدور الحكم الموضوعى فى دعوى الموضوع سواء صدر الحكم بالتعويض أو برفض التعويض ، ذلك أن الحكم المستعجل إنما صدر باجراء وقتى مستعجل انتظارا لصدور حكم محكمة الموضوع فمتى صدر هذا الأخير انتهت المهمة التى من أجلها صدر الأول ، وزالت بالتالى قوته التنفيذية[1] .

بل إن هذه القوة التنفيذية تزول بمجرد صدور الحكم الموضوعى ولو كان مطعونا فيه بالاستئناف ، ذلك أن الحكم المستعجل إنما صدر بناء على عرض سطحى من ظاهر المستندات حتى يفصل فى الموضوع فصلا بناء على فحص عميق

---

(١) بل انه متى قضى فى الموضوع برفض دعوى التعويض فمعنى ذلك ان القوة التنفيذية للحكم المستعجل تزول بأثر رجعى يرجع القهقرى الى يوم صدوره ، ولا يقتصر زوال هذا الأثر على الفترة اللاحقة لصدور الحكم الموضوعى . ومن ثم اذا تصورنا مثلا ان الحكم المستعجل صدر فى أول فبراير سنة ١٩٦٨ بوقف تنفيذ قرار الفصل والزام رب العمل بأن يسدد للمدعى اجره من تاريخ الفصل الحاصل فى ١٥ يناير سنة ١٩٦٨ ، ولم يقم المدعى بتنفيذ هذا الحكم ضد المدعى عليه ولم يقبض شيئا من هذه الأجرة المحكوم بها . ثم صدر فى أول مارس سنة ١٩٦٨ حكم محكمة الموضوع برفض دعوى الموضوع ، فان القوة التنفيذية للحكم المستعجل تزول ليس فقط اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٨ ، بل تزول كلية بأثر رجعى . فلا يجوز لهذا العامل — بعد صدور هذا الحكم الموضوعى — أن يزعم أنه صاحب حق فى اقتضاء الأجر عن الفترة من أول فبراير سنة ١٩٦٨ الى أول مارس سنة ١٩٦٨ تاريخ صدور الحكم الموضوعى الذى ألغى القوة التنفيذية للحكم المستعجل ؛ ذلك ان الحكم المستعجل قد بنى على أساس اقتلعه الحكم الموضوعى من جذوره ، فيتعين ان يزول هذا الحكم الوقتى ويعتبر كأنه لم يصدر ، وذلك بأثر رجعى .

لعناصر الدعوى فاذا صدر الحكم الموضوعى بوجهة نظر مخالفة للحكم المستعجل وجب تنفيذ الأول دون الثانى لأنه صدر بناء على وسائل موضوعية لا يملكها القضاء المستعجل[1] . بل إنا نرى أن هذه القوة التنفيذية للحكم المستعجل تزول وتنتهي بمجرد صدور حكم من محكمة الموضوع تنتهى به الخصومة ولو لم يكن هذا الحكم صادراً فى موضوع الدعوى ذاته : كأن يحكم بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو باعتبارها كأن لم تكن .الخ. وإلا لو قيل بغير هذا لأدى الأمر إلى نتائج غير مستساغة ، إذ يبقى الحكم الوقتى منفذاً إلى غير حد رغم انتهاء الخصومة فى دعوى التعويض بصدور حكم فيها ولو أنه غير فاصل فى الموضوع ذاته[2] . ولكن يلاحظ أن مجرد تأخر الفصل

---

(١) ومع ذلك فقد أصدر قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر حكما في هذا المنحى يفهم من ثناياه أنه يشترط لزوال القوة التنفيذية عن ذلك الحكم المستعجل أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع نهائيا (مستعجل مصر — ١٩٥٤/١٢/٣٠ — المحاماة — ٣٥ — ١٥٨٨) . ولكن هذا الحكم منتقد . والصحيح — فيما نرى — هو مما اثبتناه بالمتن . . وللاستاذ أحمد مختار قطب المحامى تعليق على حكم قاضى الامور المستعجلة سالف الذكر انتقد فيه مذهب المحكمة ، وقال ان ذلك يخالف الوضع القانونى للاحكام المستعجلة ، اذ يكفى لزوال اثرها ان يقول قاضى الموضوع كلمته ، والحال لا يخلو من أحد امرين : فاما ان يقضى قاضى الموضوع برفض دعوى التعويض ومعنى ذلك أن الفصل تم بمبرر قانونى ، وهنا لا محل لتنفيذ الحكم المستعجل لانهدام القرينة التى قام عليها ، ولانه لا يحتج بقضائه ازاء ما أثبته قاضى الموضوع . واما ان يحكم قاضى الموضوع بتعويض العامل وهنا يكون مدى استحقاقه قد تحدد فلامحل لازدواجه بتنفيذ الحكم المستعجل (راجع هذا التعليق بعدد المحاماة الذى سبق أن أشرنا اليه حالا) .

(٢) وفى هذا يقول قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية : « ان الحكم الوقتى الذى يصدر بوقف قرار فصل العامل وبالزام رب العمل بأن يدفع له اجرته (من تاريخ فصله حتى البت فى دعوى الموضوع عن الرفت بغير مبرر) — هذا الحكم تبقى له قوته كسند تنفيذى ولو تأخر صدور حكم الموضوع عن الشهر الذى رسمه القانون . لكن من جهة أخرى لا يلزم لزوال القوة التنفيذية عن هذا الحكم الوقتى أن يكون الحكم الصادر فى دعوى التعويض هو ذاك الفاصل فى موضوع الحق نفسه . بل يكفى أن يكون حكما تنتهى به الخصومة ، ذلك أن الحكم

فى الدعوى أمام محكمة الموضوع لا يمس القوة التنفيذية للحكم المستعجل طالما أن الظروف لم تتغير ، حتى ولو كان هذا التأخير قد جاوز الشهر الذى رسمه المشرع فى المادة ٧٥ للفصل فى الدعوى موضوعاً ، وذلك لما سبق أن أوضحناه من أن هذا الميعاد تنظيمى وليس إجراء جوهرياً ؛ فلا يترتب على اغفاله بطلان أو سقوط[1] . وقد لاحظ المشرع هذه النتيجة الضارة برب العمل فأضاف فقرة

=

الوقتى الصادر من قاضى الامور المستعجلة او قاضى العمال المستعجل انما أمر بمبلغ مؤقت كتعويض معجل ونفقة وقتية يستمر صرفها حتى يفصل فى دعوى الموضوع . فاذا انتهت الخصومة فيها توقفت القوة التنفيذية للحكم الوقتى . والا لو قيل بغير هذا لادى الامر الى نتائج غير مستساغة ، اذ يبقى الحكم الوقتى منفذا الى غير حد رغم انتهاء الخصومة فى دعوى التعويض . ومن ثم فان القاضى المختص بنظر اشكالات التنفيذ يتعين عليه عند الاستشكال فى تنفيذ ذلك الحكم الوقتى أن يوقف تنفيذه بالنسبة للمدة اللاحقة لصدور الحكم المنهى للخصومة فى دعوى التعويض (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٥/٣٠ — القضية ٨٣٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية لم ينشر) . والحكم المنهى للخصومة قد يكون بعدم قبولها او ببطلان صحيفتها أو ما اشبه ، انما يلاحظ ان الحكم الذى يصدر بعدم الاختصاص ويشفع بالاحالة لا يعتبر منهيا للخصومة بل مجرد ناقل لها من المحكمة المحيلة الى المحكمة المحال اليها علما بأن المشرع فى قانون المرافعات الجديد قد الزم ان يكون الحكم بعدم الاختصاص مشفوعا بالاحالة فى جميع الحالات ، وأيا كانت صورة الاختصاص (محلى أو نوعى أو وظيفى) .

(١) وفى هذا يقول قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية انه يبين من نص القانون ان الحكم الذى يصدر بوقف تنفيذ قرار فصل العامل وبالزام رب العمل بان يدفع له اجرته (من تاريخ فصله حتى البت فى دعوى التعويض عن الرفت بغير مبرر) هو حكم وقتى لا يصدر الا اذا ترجح للقاضى من ظاهر المستندات ان دعوى التعويض راجحة الكسب . كما ان المبلغ المحكوم به للعامل فى هذا الحكم الوقتى لا يعدو ان يكون جزءا معجلا من التعويض — او نفقة مؤقتة — رأى المشرع أن يعجل للعامل بقبضها على يد القاضى المستعجل انتظارا للفصل فى دعوى الموضوع (ولهذا أوجب المشرع خصمها من اصل التعويض عند الحكم به) . ومن ثم تنتهى عن الحكم الوقتى سالف الذكر قوته التنفيذية اذا صدر الحكم فى الموضوع . والمادة ٣٩ مكرر من قانون عقد العمل الفردى سالفة الذكر وان اوجبت صدور حكم الموضوع فى مدة شهر من أول جلسة حددت لنظر دعوى التعويض الا أن هذا النص يعتبر بطبيعة الحال نصا تنظيميا فى هذا الصدد قصد به رقابة المحكمة على الخصوم

إلى المادة ٧٥ من قانون العمل تعالج الأمر وتحد من استمرار تنفيذ الحكم الوقتى إضراراً برب العمل . وهذه الفقرة تنص على أنه إذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال الشهر « جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى . . . »

=

وعدم السماح لهم بالتأجيل أثناء نظر الدعوى مددا تجعل الحكم يصدر بعد هذا الأجل المرسوم ... بمعنى ان المحكمة ليست ملزمة وجوبا باصدار حكمها فى مدى شهر اذا رات مثلا انطواء الدعوى على ظروف ملجئة للتأجيل أو لازمة لتكوين اقتناعها مثلا أو ما الى ذلك من أسباب قد تحتاجها الدعوى فتخرج بها عن الموعد المرسوم ... عندئذ يحق للمحكمة أن تتحطى هذا الأجل المرسوم دون أن يوصم حكمها بالبطلان والمثل فى هذا كالحال بالنسبة للمواعيد التى حددها قانون المرافعات لنهاية التحقيق عند صدور حكم باحالة الدعوى الى التحقيق . فهذه المهلة أيضا من قبيل الاجراءات التنظيمية التى قصد بها رقابة المحكمة على الخصوم حتى لا يتراخوا فى اعلان شهودهم لمدة تتجاوز الاجال المرسومة . وليس معنى هذه الآجال انها اذا انقضت حرم وجوبا على المحكمة ان تمد التحقيق لفترة أو فترات أخرى . بل ان من حقها رغم انتهاء الاجل والامتداد) اذا ما رات مثلا ان الخصوم قد قاموا بواجبهم أن تؤجل الدعوى لمدة أو لمدد أخرى . كأن رات مثلا ان الخصم قد قام من جانبه باعلان الشهود ولكنهم لم يحضروا رغم تكرار اعلانهم مثلا حتى انتهى الاجل . فليس بمعقول أن يقال (رغم قيام الخصم بواجبه ورغم احتياج المحكمة للتحقيق لتكوين اقتناعها) انه لا يحق لها مد فترة التحقيق خارج الآجال التى رسمها القانون ... بل الصحيح انها تملك التأجيل لان هذه المواعيد تنظيمية .... والحال كذلك بالنسبة لميعاد الشهر المنصوص عليه فى المادة ٣٩ مكرر ق ١٦٥ سنة ١٩٥٣ . ومن ثم فالقول من جانب المستشكل ان قوة السند التنفيذى للحكم الوقتى (الصادر تطبيقا للمادة ٣٩ مكرر) قد زالت عنه لمجرد مرور شهر دون أن يصدر الحكم الموضوعى هو قول لا يستند الى أساس من الجد وبالتالى يتعين رفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ هذا الحكم الوقتى رغم مضى أكثر من شهر على نظر دعوى التعويض امام محكمة الموضوع وتبقى لهذا الحكم الوقتى قوته التنفيذية حتى يصدر حكم من محكمة الموضوع منه للخصومة امامها (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٥/٣٠ — القضية ٨٣٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وراجع بنفس المعنى كذلك الحكم الصادر من نفس المحكمة فى القضية ١١٦ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل بجلسة ١٩٥٤/١/١٩ — ولم ينشر — كذلك القضية ٣٧٧٩ سنة ١٩٥٤ الصادر حكمها فى ١٩٥٤/١٠/٣ — ولم تنشر) .

وسوف تتولى شرح هذه الفقرة فيما بعد (بند١٩٥) . ولـكنا نبادر إلى القول بأن قيام رب العمل بالإيداع وفقا لشروط هذه الفقرة يؤدى إلى تغيير فى المركز القانونى ، ويسلب بالتالى هذا الحـكم الوقتى قوته التنفيذية . ذلك أن القوة التنفيذية لهذا الحـكم المستعجل تتزعزع كلما حدث تغيير فى المراكز القانونية للخصوم بعد صدوره وكان من شأن هذا التغيير أن يؤثر فى الحجية الوقتية لهذا الحـكم الوقتى ويتناولها بالزعزعة . وكلما حدث تغيير فى المراكز القانـونية فإنه يمكن الالتجاء لقاضى التنفيذ والاستشكال فى التنفيذ أمامه ومطالبته بوقف هذه القوة التنفيذية للحكم نظراً لتغيير المراكز القانونية التى أقيم عليها . ومن صور تغيير المراكز القانونية للحكم الوقتى المستعجل أن يثبت أن العامل قد استولى على مبالغ — نفاذا للحكم — يرجح ، حسب ظاهر المستندات، أنها تساوى أو تجاوز التعويض الذى يحتمل الحـكم له به . أو ان يقوم الدليل الجدى على أنه لم يعد فى حاجة إلى هذه الحماية العاجلة أو للمزيد منها بأن يدعوه رب العمل للعودة فيرفض ، أو يلتحق بعمل آخر يدر عليه ربحاً[1] . فى هذه الحالات وأمثالها يستطيع رب العمل الالتجاء لقاضى التنفيذ والاستشكال أمامه طالبا وقف تنفيذ

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٥٤/١٢/٣٠ — المحاما — ٣٥ — ١٥٨٨ وقد قضي بوقف تنفيذ الحكم المستعجل اجابة لطلب المستشكل (رب العمل) استنادا الى ما اتضح من التحاق العامل بخدمة شركة اخرى بمرتب يزيد على مرتبه السابق ، الامر الذى ينتفي معه مبرر الحماية العاجلة اذ أن هذا الحق منح للعامل لحمايته من العوز لا بقصد اثرائه على حساب رب العمل — وراجع كذلك حكم محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة — ١٩٥٥/٦/٨ — المختار فى أحكام القضاء المستعجل — ص ١٢٨ وقد استبانت المحكمة أن دعـوى التعويض الموضوعية قد تأخر الفصل فيها مدة تربو على الستة أشهر وان العامل مستمر فى تنفيذ الحـكم الوقتي واقتضاء الاجر طوال هذه المـدة واستشعرت المحكمة من ظروف الدعوى تخلخل التوازن بين حقـوق العامل وحقوق رب العمل وتعرض حقوق الاخير للخطر نتيجة لذلك فقضت بوقف تنفيذ الحكم الوقتى تأسيسا على أن العامـل حسبما استبانت من ظروف الدعوى لم يعد يستحق مزيدا من الحماية حتى لا يجاوز ما قبضه حدود ما عساه يحكم به له فى دعوى التعويض .

الحكم المستعجل. ولا يحتج على ذلك بأن الحكم المستعجل الذى يصدر تطبيقاً للمادة ٧٥ هو حكم نهائى لا يقبل أى وجه من وجوه الطعن ـ لا يحتج بذلك ، لأن هذا الحكم معصوم من الطعن كحكم وقتى صدر فى إجراء مؤقت مستعجل ، فهو ـ فى هذا النطاق وحده وبهذه المثابة فقط ـ لا يقبل الطعن ، بمعنى أنه لا يجوز إلغاؤه قبل صدور الحكم فى الموضوع أو تغير مراكز الخصوم القانونية ، أما إذا فصل فى الموضوع أو تغيرت المراكز القانونية للخصوم فلا تصبح لهذا الحكم الوقتى النهائى حجية أمام قاضى الموضوع وأمام القضاء المستعجل نفسه فيملكان القضاء بغير ما ورد فيه رغم أنه نهائى . وهذا تطبيق عادى للقواعد العامة فى حجية الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل ، فصدور حكم من قاضى الأمور المستعجلة مثلا بنفقة وقتية أو بالطرد من العين المؤجرة وصيرورة هذا الحكم نهائيا لا يحرم محكمة الموضوع من القضاء بعدم أحقية الأول لأى مبلغ وبأحقية الثانى فى البقاء بالعين المؤجرة . ولا يمنع القضاء المستعجل أو قاضى التنفيذ حسب الأحوال إذا ما تغيرت المراكز القانونية — من الحكم بما يغاير هذا القضاء الوقتى النهائى الذى سبق صدوره [1] .

١٩٥ ـ ايداع رب العمل مبلغا يعادل الاجر المحكوم به من القضاء المستعجل :

قلنا إن الحكم الذى يصدر بوقف قرار الفصل وبإلزام رب العمل بدفع ما يعادل أجر العامل إليه هو حكم نهائى أى قابل للتنفيذ . ويستمر العامل فى تنفيذه (ما دامت له هذه القوة التنفيذية) إلى أن يفصل فى دعوى التعويض من محكمة الموضوع. وقلنا إن الحكم من محكمة التعويض قد يتراخى صدوره لمدة تزيد على الشهر الذى حددته المادة ٧٥ لصدوره تحديدا تنظيميا غير ملزم. وكان من شأن

---

(١) قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة اسكندرية القضيتان ٣٩٤٣ سنة ١٩٥٣ و ٣٦٦٨ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل ـ جلسة ٥٣/١٢/٧ ـ والقضية ١٠٣٣ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية ـ جلسة ١٩٥٤/٤/٥ (احكام لم يسبق نشرها) .

ذلك أن تترتب أضرار بالغة بصاحب العمل إذ يستمر فى الخضوع للتنفيذ الجبرى للحكم المستعجل وسداد المبالغ المحكوم بها لفترات تطول أحيانا بحيث يتجاوز ما يدفع مقدار التعويض الذى قد يحكم به فى آخر المطاف من محكمة الموضوع. ولم يكن من سبيل أمام رب العمل لدفع هذا الضرر عن نفسه سوى الاستشكال فى تنفيذ الحكم المستعجل تأسيسا على أن ما دفع بمعرفته فعلا — نفاذا له — يتجاوز مقدار التعويض الذى ينتظر أن تحكم به محكمة الموضوع. فاذا اتضح للقاضى الذى ينظر الاشكال جدية هذا القول حكم بوقف تنفيذ الحكم المستعجل سالف الذكر، باعتبار أن المركز القانونى والواقعى للخصوم قد تغير بعد صدوره تغيرا أفقده قوته التنفيذية التى كانت له. ولم يكن هذا الحل القضائى فى كثير من الأحيان بالحل الشافى لدفع الضرر عن رب العمل مما كان يترتب عليه أن يقبض العامل من رب العمل — نفاذا للحكم المستعجل — مبالغ تزيد على استحقاقاته وغالبا ما يكون الرجوع عليه بعد ذلك غير مجد، لعدم ملاءته فى غالب الصور. فلهذه الاعتبارات رأى المشرع أن يتدخل لوضع العلاج، فأضاف فقرة جديدة إلى المادة ٧٥ تنص على أنه إذا تأخر صدور الحكم الموضوعى عن الشهر الذى رسمه القانون « جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى ». وواضح أن هذه الفقرة ترسم طريقا مبسطا لرب العمل كلما تأخر الحكم الموضوعى عن الموعد المحدد فى التشريع. وهذا الطريق المبسط يتمثل فى أن يودع المبلغ المحكوم به فى الحكم المستعجل، بخزانة المحكمة فيترتب على هذا الايداع — إذا تم وفقا لأحكام هذه الفقرة — زوال القوة التنفيذية عن الحكم المستعجل أى زوال حق العامل فى تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذا جبريا على رب العمل وتعلق حقه منذ الايداع بالمبلغ الذى يودع خزانة المحكمة حيث يتسلمه بعد ذلك أو لا يتسلمه وفق ما يسفر عنه الحكم الموضوعى فى دعوى التعويض [1]. ويلاحظ أن الايداع

(١) ويلاحظ ان ورود هذه الفقرة فى التشريع لا يمنع رب العمل =

لايزيل القوة التنفيذية للحكم المستعجل إلا إذا تم وفقا للشروط التى ترسمها الفقرة سالفة الذكر ، فاذا تخلف شرط منها أضحى الايداع غير مؤثر على الحكم المستعجل، أى غير مانع فى تنفيذه ضد رب العمل. والشروط التى تشترطها تلك الفقرة هى: (أ) انقضاء الفترة التى حددها التشريع لصدور الحكم الموضوعى دون أن يصدر الحكم المذكور. وهذه الفترة هى شهر من تاريخ أول جلسة حددت أمام محكمة الموضوع لنظر الدعوى[1] . فاذا أودع رب العمل المبلغ قبل انقضاء هذا الأجل فان هذا الايداع لايكون مطابقا لأحكام المادة ٧٥ و بالتالى لايزيل القوة التنفيذية للحكم المستعجل ولا يمنع العامل من تنفيذه . (ب) أن يكون المبلغ المودع فى الميعاد سالف الذكر معادلا لأجر العامل ، أى معادلا لما قضى به الحكم المستعجل ، فان كان أقل منه فلا يوقف الحكم المستعجل إلا فى حدود ما أودع وتستمر قوته التنفيذية فى حدود الفرق بين ما أودع و بين الأجر (حـ) أن يحصل الايداع فى خزانة المحكمة[2] .

=

من الاستشكال فى التنفيذ امام قاضى الاشكال كما كان الوضع جاريا قبل ادخال هذه الفقرة على التشريع ، أى ان رب العمل بالخيار بين ان يوقف تنفيذ الحكم المستعجل بايداع مبلغ الاجر بالتطبيق لاحكام هذه الفقرة وبين ان يوقف التنفيذ عن طريق رفع اشكال امام قاضى التنفيذ اذا لم يشأ — لسبب أو لآخر — ان يودع المبلغ خزانة المحكمة .

(١) ويجرى حساب الشهر وفق القواعد العامة فى حساب المواعيد (مادة ١٥ مرافعات) ، فلا يحسب اليوم الاول ، ويحسب اليوم الاخير فاذا كان تاريخ أول جلسة أمام محكمة الموضوع هو اول يناير ، بدأ الحساب من يوم ٢ يناير ، وينتهى الشهر يوم أول فبراير . واذا كان تاريخ اول جلسة يوم ٥ فبراير مثلا ، بدأ الحساب من يوم ٦ فبراير ، فينتهى الشهر يوم ٥ مارس . وكل ذلك بصرف النظر عما اذا كان الشهر ٣٠ يوما ام ٣١ يوما ام ٢٩ يوما ام ٢٨ يوما ، اذ الشهر يحسب كشهر ، ولا يحسب باليوم .

(٢) قضى بانه لا يلزم فى هذا الايداع اتباع أحكام الايداع المنصوص عليها فى قانون المرافعات ؛ ومن ثم فان هذا الايداع لا يعتبر باطلا اذا أغفل رب العمل اعلان محضره خلال الايام الثلاثة التى تنص عليها المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات . (عمال جزئى اسكندرية — ١٩٦٢/٩/٢٣ — مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء — تند ١٢٣) .

ويلاحظ أن المبالغ المستحقة عن فترة سابقة على الايداع يحق للعامل أن ينفذ بهـا جبريا على رب العمل بمقتضى الحكم المستعجل ولو جاء التنفيذ تاليا للايداع مادام عن مبالغ استحقت له فى فترة زمنية سابقة على الايداع .

١٩٦ – الاختصاص بنظر الامور المستعجلة المتصلة بقوانين العمال :

أوضحنا فى بند ١٨٠ المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر الدعاوى المستعجلة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون العمل . ونتكلم الآن عن المحكمة المختصة نوعياً بنظر « الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت » المتصلة بقوانين العمال بصفة عامة . وفى هذا نوضح أن الأصل هو اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بهذه المنازعات عند توافر الشروط العامة لاختصاصه المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات، أى عند توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق. وليس من جدل فى ذلك بالنسبة للبلاد التى لا توجد بها محاكم جزئية للعمال إنما محل الجدل هو هل ينطبق ذلك أيضا على البلاد التى بها محكمة عمال جزئية . أو بمعنى آخر فى الحالات التي يوجد بها محكمة جزئية لشئون العمال هل تكون هى المختصة وحدها (فى دائرة اختصاصها المكانى) بنظر المنازعات المستعجلة المتصلة بقوانين العمال ، أم أن قاضى الأمور المستعجلة يختص أيضا معها بنظر تلك المنازعات. والذى دفع إلى هذا النقاش أن قرارات وزير العدل التى صدرت بإنشاء محاكم جزئية لشئون العمال بالنسبة لبعض المدن قد نصت على أن ولايتها تشمل جميع القضايا المتعلقة بقوانين العمال فى دائرة اختصاصها ، كما نصت أيضاً – وهذا هو المهم فى المقام الدائر حوله النقاش – على أن « يكون لها الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (٤٥ جديد) فيما يتعلق بالقضايا المذكورة » . فهذا النص واضح فى الدلالة على أن محاكم العمال الجزئية إنما تختص نوعياً – فى نطاق دائرتها المكانية – بالمنازعات المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات (التى حلت

محل المادة ٤٩ مرافعات ملغى) فيما يتصل بجميع القضايا المتعلقة بقوانين العمال. فهل هذا النص ينزع من القضاء المستعجل (١) الاختصاص بهذه الأمور عندما يوجد قاضي عمال جزئي، أم أن الاختصاص يكون شركة بين الإثنين. وبمعنى اخر هل قصد وزير العدل عند إسناد هذا الاختصاص لقاضي العمال الجزئي (في المدن التي أنشيء بها) أن يسلبه من القضاء المستعجل، ويفرد به قاضي العمال الجزئي ؟ .. ذهبت بعض الأحكام إلى القول بأن اختصاص قاضي العمال الجزئي بنظر المنازعات المستعجلة في القضايا المتعلقة بقوانين العمال لا يسلب القضاء المستعجل ولايته في هذا الصدد ، لأن اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات المستعجلة معقود له بصريح نص المادة ٤٥ مرافعات فولايته في هذا الخصوص ولاية عامة مستمدة من حكم القانون. وقالت هذه الأحكام إنه لا يقلل من هذا النظر صدور قرار من وزير العدل يعطي محكمة شئون العمال الجزئية الاختصاص المنصوص عليه في المادة ٤٥ مرافعات بالنسبة للمنازعات التي لها ولاية الفصل فيها ، وما ذلك إلا لأن هذا القرار الوزاري لم يسلب اختصاص صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات المستعجلة(٢) . ولكن يبدو من مطالعة بعض القرارات التي صدرت من وزير العدل في هذا المنحى أنه لم يقصد فقط إنشاء محكمة جزئية تختص بالقضايا المستعجلة المتعلقة بقوانين العمال ، بل إنه رمى إلى أن يخصها وحدها — في نطاق دائرتها المكاني — بنظر تلك المنازعات وينزعها من قاضي الأمور المستعجلة . ويظهر هذا بجلاء من القرار الصادر منه في ١١/٤/١٩٥٣ بالنسبة لمحكمة شئون العمال الجزئية بمدينة الإسكندرية ، إذ أنه بعد أن نص على اختصاصها — في نطاق دائرتها المكاني — بنظر المنازعات المنصوص عليها في المادة ٤٩ مرافعات فيما

---

(١) سواء في ذلك قاضي الامور المستعجلة ، أو القاضي الجزئي بصفته قاضيا للامور المستعجلة ، أو محكمة الموضوع الكلية او الجزئية بطريق التبع لدعوى أصل الحق .

(٢) محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة — ٨/٦/١٩٥٥ — المختار في أحكام القضاء المستعجل ص ١٢٨ .

يتعلق بالقضايا التي تدخل في اختصاصها[1] ، نص في المادة الثانية على وجوب أن « تحال القضايا المشار إليها بالمادة ٤٩ المذكورة[2] والمتعلقة بقوانين العمال والمرفوعة أمام قاضي الأمور المستعجلة بمدينة الاسكندرية أو أمام المحاكم الجزئية التابعة لمحكمة الاسكندرية الابتدائية إلى محكمة شئون العمال الجزئية بالحالة التي هي عليها و بدون مصاريف مالم تكن قد تمت المرافعة فيها ». وهذا قاطع في الدلالة على أنه قصد أن ينزع هذا الاختصاص من القضاء المستعجل ويعطيه — في الحدود المذكورة — لقاضي العمال الجزئي . ويبدو أن هذا هو الشأن أيضاً بالنسبة للقرارين الخاصين بإنشاء محكمة عمال جزئية في كل من القاهرة و بورسعيد . فقد صدرا في الوقت الذي صدر فيه القرار الذي سبق أن أشرنا إليه، ونصت المادة الثانية من كل منهما على أن « تحال القضايا المرفوعة أمام المحاكم الجزئية بمدينة .. إلى المحكمة المذكورة بالحالة التي هي عليها بدون مصاريف مالم تكن قد تمت المرافعة فيها » . والتعبير يتسع لقضاء الأمور المستعجلة بحسبانه قاضياً من نفس المستوى الذي عليه القاضي الجزئي[3] . ولعل الحكمة في المغايرة في اللفظ بين القرار

---

(١) و (٢) يلاحظ ان المادة ٤٩ مرافعات (ملغى) كانت تشمل ايضا اشكالات التنفيذ المستعجلة . وهو ما سيكون محل شرحنا في البند التالي (بند ١٩٧) .

(٣) وفيما يلي بيان واف لنصوص القرارات الثلاثة سالفة الذكر : ينص القرار الوزاري الخاص بانشاء محكمة العمال الجزئية بالقاهرة على ما يأتي بعد الديباجة : « مادة ١ — تنشأ محكمة مدنية جزئية بمدينة القاهرة تسمى « محكمة شئون العمال الجزئية » يكون مقرها مبنى محكمة عابدين بشارع رشدي ، ويشمل اختصاصاتها جميع القضايا المتعلقة بقوانين العمال بمدينة القاهرة ، ويكون لها الاختصاص المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فيما يتعلق بالقضايا المذكورة .

« مادة ٢ — تحال القضايا المرفوعة امام المحاكم الجزئية بمدينة القاهرة الى المحكمة المذكورة بالحالة التي هي عليها بدون مصاريف مالم تكن قد تمت المرافعة فيها .. » والقرار الوزاري الخاص بانشاء محكمة العمال الجزئية بمدينة بور سعيد مماثل حرفيا لهذا القرار فيما عدا ما اتصل باسم المحكمة ومقرها . اما القرار الصادر بالنسبة لمحكمة الاسكندرية فينص بعد الديباجة على ما يأتي : « مادة ١ — يكون لمحكمة =

الخاص بمحكمة الاسكندرية وذلك الخاص بمحكمة القاهرة أو بمحكمة بورسعيد هو أن المحكمة الأولى حين أنشئت فى ٢٤ / ٣ / ١٩٥٢ لم يسند إليها الاختصاص بنظر الأمور العمالية المستعجلة ، بل قصر اختصاصها على المنازعات الموضوعية. فلما صدر القرار المؤرخ ١١ / ٤ / ١٩٥٣ والذى سبق أن أشرنا إليه أسند إليها كذلك نظر تلك المسائل المستعجلة فجاءت المادة الأولى منه مقصورة على النص فقط على المسائل المستعجلة وإسنادها إليه ، ولهذا جاءت المادة الثانية منه والتى تكلمت عن إحالة القضايا المنظورة امام المحاكم فعلا مخصصة الكلام عن القضايا المستعجلة وصريحة فى شأنها ومغايرة فى لفظها للقرارين الاخرين الصادرين فى الوقت نفسه . ووجه المغايرة هو أن قرارى محكمتى القاهرة و بورسعيد صدرا بإسناد الاختصاص العادى والاختصاص المستعجل فى وقت واحد ، ومن هنا كانت المادة الخاصة بإحالة القضايا المنظورة عامة فى صياغتها لتشمل النوعين ومن هنا أيضاً كانت المغايرة فى التعبير عما عليه الوضع بالنسبة للقرار الخاص بمحكمة الاسكندرية .

وقد يثور فى الذهن تساؤل عن مشروعية مثل هذا القرار الوزارى الذى يتضمن حكما يسلب القضاء المستعجل بعض اختصاصه النوعى المقـرر بنص فى القانون. أو بمعنى آخر هل يملك وزير العدل بمقتضى قرار وزارى أن يعدل الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية. والجواب على ذلك هو أن المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية

= شئون العمال الجزئية الصادر بشأنها قرارنا السابق بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٢ الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقـــم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فيما يتعلق بالقضايا التى تدخل فى اختصاصها .

« مادة ٣ ــ تحال القضايا المشار اليها بالمادة ٤٩ المذكورة والمتعلقة بقوانين العمل والمرفوعة امام قاضى الامور المستعجلة بمدينة الاسكندرية او امام المحاكم الجزئية التابعة لمحكمة الاسكندرية الابتدائية الى محكمة شئون العمال الجزئية بالحالة التى هى عليها وبدون مصاريف ما لم تكن قد تمت المرافعة فيها .. » (نشرت هـــذه القرارات الثلاثة بالوقائع المصرية فى ١٦/٤/١٩٥٣ ــ العدد ٣٢) .

رقم٤٣ لسنة ٩٦٥، تنص على أن «تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون انشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل » . فالوزير يملك إذن بقرار منه أن ينشيء محاكم جزئية وأن يحدد مقرها (أي يحدد ولايتها المكانية) ودائرة اختصاصها (أى حدود ولايتها النوعية[1]) . ومن هذا يبين أن القانون قد فوض وزير العدل فى هذه الأمور، فقراره فيها يعتبر فى قوة القانون ، لأنه بتفويض منه. ومن ثم فان القرار الذى يصدر بانشاء محكمة جزئية معينة ويمنحها اختصاصاً «نوعياً» معيناً يخصها به دون غيرها من المحاكم الجزئية الأخرى هو قرار مشروع [2] ولو كان الاختصاص النوعى المنزوع من تلك المحاكم الجزئية الأخرى يستند إلى قانون . لأن القرار الوزارى الذى أجرى هذا التعديل أجراه بتفويض من القانون — وفى حدود هذا التفويض — فهو فى قوة القانون فى تلك الحدود [3] . وبالتالى فان القرارات التى صدرت من وزير العدل بانشاء محاكم عمال جزئية فى بعض البلاد وتخويلها — دون القضاء المستعجل — اختصاصاً نوعياً بالبت فى المنازعات المستعجلة [4]

---

(١) يلاحظ ان وزير العدل لا يملك هذا الحق بالنسبة للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وانما يملكه فقط بالنسبة للمحاكم الجزئية ذلك ان انشاء المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لا يكون بقرار وزارى بل بقانون (م ٩) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥) كما ان تعيين دائرة اختصاص كل من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية يكون بقانون ، لا بقرار وزارى (المادة سالفة الذكر) .

(٢) تجارى جزئى القاهرة — المحاماة — ٢٠ — ١٤١٤ .

(٣) تقول محكمة النقض ان اختصاص محكمة شئون العمال بالنظر فى المنازعات المتعلقة بقوانين العمل طبقا للقرار الصادر من وزير العدل بانشائها عملا بالحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من قانون نظام القضاء هو اختصاص بحسب نوع القضية اضيف الى احوال الاختصاص النوعى الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الاخرى . وتكييف العلاقة بين طرفى النزاع لمعرفة ما اذا كانت « علاقة عمل » فتختص محكمة شئون العمال بنظرها ام لا هو بحث فى ذات مسألة الاختصاص (نقض ١٩٦٢/٥/٩ — المكتب الفنى — ١٣ — ٦٠٦) .

(٤) وفى منازعات التنفيذ الوقتية ايضا كما سنرى فى البند التالى بند ١٩٧) وذلك فى المرحلة السابقة للعمل بقانون المرافعات الجديد .

المتعلقة بالمنازعات العمالية التى تدخل فى اختصاصها ـ هذه القرارات تعتبر مشروعة بالرغم من أن القضاء المستعجل — الذى نزع منه هذا الاختصاص فى تلك الحدود — إنما كان يختص استناداً إلى نص فى القانون هو المادة ٤٩ مرافعات (المقابلة للمادة ٤٥ جديد). ومن ثم فنحن نرى أنه إذا تعلق الأمر بمنازعة مستعجلة تتصل بمسائل العمال التى تدخل فى اختصاص محاكم العمال الجزئية ، وكان تطبيق قواعد الاختصاص المحلى مؤدياً إلى تحديد مكان توجد به محكمة عمال جزئية ، فانها وحدها ـ دون قاضى الأمور المستعجلة فى هذا المكان ـ التى تختص بنظر تلك المنازعة المستعجلة التى «يخشى عليها من فوات الوقت [1]» .

أما المنازعات العمالية المستعجلة فى دائرة لا يوجد بها محكمة جزئية لشئون العمال فان المختص بنظرها هو القاضى المستعجل عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات ، عند توافر شروطها [2] .

١٩٧ ـ الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية [3] المتعلقة بقوانين العمال :

أوضحنا فى البند السابق المحكمة المختصة «نوعيا» بنظر «الامور التى يخشى عليها

---

(١) بخلاف منازعات التنفيذ الوقتية كما سنرى فى البند (١٩٧) . هذا ويلاحظ انه حينما يسند الاختصاص الى قاضى العمال الجزئى بنظر الأمور المستعجلة فانه ينظره بصفته قاضيا للامور المستعجلة ، ومن ثم يترسم الاحكام التى يخضع لها هذا القضاء من عدم اختصاصه بما يمس أصل الحق ومن وجوب اصدار حكمه من ظاهر المستندات دون التوغل فى فحص الموضوع ، ومن اعتبار الحكم الصادر منه وقتيا فلا يتمتع بحجية امام محكمة الموضوع ، بل تكون حجيته مؤقتة حتى أمام من اصدره ، فيجوز العدول عنه اذا تغيرت المراكز القانونية التى صدر فى ظلها ... الى آخر ذلك من الاحكام الاخرى التى يتميز بها القضاء المستعجل .

(٢) واذا كانت المنازعة متعلقة بالتنفيذ فسنرى ان الذى يختص بنظرها فى تلك الحالة ـ حيث لا توجد محكمة عمال جزئى ـ هو قاضى التنفيذ (البند التالى ـ بند ١٩٧) . بل انه يختص ولو وجدت محكمة عمال جزئية .

(٣) لم نتعرض لمنازعات التنفيذ غير الوقتية لانه لا شأن لهذا المؤلف بها ، اذ هو خاص بقضاء الامور المستعجلة .

من فوات الوقت» إذا تعلقت بقوانين العمال [١] . وبقى أن نوضح ـ فى هذا البند ـ المحكمة المختصة نوعياً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بقوانين العمال (سواء فى ذلك إشكالات التنفيذ الوقتية ، او المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت المتعلقة بالتنفيذ كدعاوى عدم الاعتداد بالحجوز) . والواقع أن القرارات الوزارية التى أنشأت محاكم العمال الجزئية كانت قد اسندت اليها ـ فى حدود اختصاصها المكانى ـ اختصاصا نوعياً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية [٢] ، لأنها نصت على اختصاصها بالامور المنصوص عليها فى المادة ٤٩ مرافعات (ملغى) تلك المادة التى لم تكن تقتصر على «الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت» ، بل كانت تشمل أيضاً المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ فكان المقرر وفقا لذلك ـ قبل العمل بقانون المرافعات الجديد ـ أنه فى حالة وجود محكمة جزئية لشئون العمال فان هذه المحكمة تختص نوعياً ـ فى دائرة اختصاصها المكانى ـ بكافة المنازعات الوقتية المتعلقة بقوانين العمال بما فى ذلك منازعات التنفيذ الوقتية [٣] ، وانها سلبت ـ فى دائرة اختصاصها المكانى ـ هذه الولاية من قاضي الامور المستعجلة [٤] . وقد أوضحنا فى البند السابق أن هذا الاختصاص النوعى باق لمحكمة شئون العمال الجزئية فى خصوص الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت غير المتعلقة بالتنفيذ، فلا زالت تختص نوعيا ـ فى دائرة اختصاصها المكانى ـ بهذه الأمور دون القاضى المستعجل ، ولم يغير قانون المرافعات الجديد هذا الوضع. ولكن المسألة التى تحتاج الى بحث هى هل بقى لهذه المحاكم اختصاصها النوعى

---

(١) لم نتعرض لمنازعات التنفيذ الموضوعية لان بحثها يخرج عن نطاق هذا المؤلف .

(٢) وهى قرارات صدرت بتفويض من المشرع وفق ما أوضحناه فى البند السابق (بند ١٩٦) .

(٣) أى اشكالات التنفيذ الوقتية ، والمنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تكون متعلقة بالتنفيذ .

(٤) كأن يكون التنفيذ محل المنازعة مثلا واقعا على منقول او عقار بالقاهرة او الاسكندرية او بور سعيد أو غيرها من البلاد التى توجد بها محكمة جزئية لشئون العمال .

بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى دائرة اختصاصها المكانى أم أن نص المادة ٢٧٥ مرافعات جديد الذى جعل قاضي التنفيذ مختصا بمنازعات التنفيذ يعتبر ملغيا لاختصاصها فى هذا المجال . وقد كان يمكن أن يجاب على ذلك بأن نص المادة ٢٧٥ مرافعات نص عام وان العام لا يلغى الخاص ، لولا عبارة وردت فى المادة المذكورة تنص على اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ « دون غيره » . فهل هذه العبارة يقصد بها المشرع إفراد قاضى التنفيذ بتلك المنازعات « دون غيره » من المحاكم ولو كان الاختصاص معقودا لها فيما مضى بمقتضى نص خاص؟ نعتقد أن الرأى سوف يختلف فى تفسير هذه العبارة ومرماها ، فقد يذهب البعض إلى أن مرماها هو إفراد قاضي التنفيذ بتلك المنازعات « دون غيره » ممن كان يختص بمقتضى نص عام لا بمقتضى نص خاص ، وقد يذهب البعض إلى أن مرماها ينسحب إلى من كان يختص أيضا بمقتضى نص خاص . ونعتقد أن الرأى الأخير هو الأكثر تمشيا مع قصد المشرع ، وفق ماسنشرحه فى الكتاب الثانى (بند ٤٢٣) .

الفرع الثانى -- دعاوى إثبات الحالة (1)

١٩٨ — اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى اثبات الحالة بمقتضى نص خاص فى قانون الاثبات :

أورد قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ نصوصا خاصة لمعالجة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى إثبات الحالة (المادتان ١٣٣ و١٣٤ وما بعدهما). وهى نصوص حلت محل أخرى مماثلة لها تماما كانت موجودة فى قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المادتان ١٨٧ و ١٨٨ وما بعدهما) . ومن هنا يمكن أن يقال إن اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة إنما يستند إلى

---

(1) كتب هذا الفرع كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الاصلى لاستاذنا المرحوم محمد على راتب ، ونواته بعض بنود المؤلف المذكور .

نص خاص . ولكننا نبادر فنوضح أن النص الخاص قد اشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة وجوب توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، أى أنه فى ذلك يتماثل مع أصل ولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات بنظر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . ومن هنا يمكن أن يقال إن وجود هذا النص وعدم وجوده سيان ، من حيثية الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة .

وتنص المادة ١٣٣ من قانون الاثبات (المقابلة للمادة ١٨٧ مرافعات ملغى) على أنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة . وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة » . وتنص المادة ١٣٤ من ذلك القانون (تقابل المادة ١٨٨ مرافعات ملغى) على أنه « يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة[1] » . ويلاحظ أن هاتين المادتين تماثلان تماماً

---

(١) وقد نصت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على ان القانون المذكور قد أجاز « طلب الانتقال للمعاينة بصفة أصلية لمنع ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء . وهذه الغاية كانت تدرك فى القانون الاهلى عن طريق الالتجاء لقاضى الامور المستعجلة لتعيين خبير لاثبات حالة الشىء باعتبار انخشية ضياع معالمه هى وجه استعجال يبيح الامر باجراء وقتى . ونص القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ١٨٧ منه يبيح طلب انتقال القاضى نفسه لاجراء المعاينة كما يبيح للقاضى ان يندب لذلك أحد الخبراء . ولهذا النص نظير فى القانون التركى (م ٣٧٠) فى الفصل الخاص بطلبات التحقيق الاصلية الذى عنوانه : De la fixation des preuves ولما كان قد لوحظ فى دعاوى اثبات الحالة ان المحكمة تعتبر مهمتها منتهية بتعيين =

ما كان يقابلهما فى قانون المرافعات القديم ، وهما ترسمان القاعدة الأصلية فى اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بنظر دعاوى إثبات الحالة. وقد جاءت المادة ١٨٨ مرافعات ملغى (المقابلة للمادة ١٣٤ من قانون الاثبات) كاشفة لما كان العمل قد استقر عليه قبل ذلك من اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى إثبات الحالة بحسبانها من الحالات التى « يخشى عليها من فوات الوقت » أى أنها تدخل فى اختصاصه على هذا الأساس من جهة وعلى أساس النصوص الخاصة من جهة أخرى (والوضعان يتماثلان هنا) ، وأبانت أولى المادتين إمكان أن يطلب من القاضى الانتقال بنفسه لإثبات تلك الحالة .

١٩٩ — دعوى اثبات الحالة تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها كافة الدعاوى المستعجلة :

ودعوى إثبات الحالة كما ذكرنا لاتخرج عن أن تكون دعوى من الدعاوى المستعجلة التى يختص بها قضاء الأمور المستعجلة. ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة . فالقضاء المستعجل مقيد فى شأنها بنفس القيود التى يتقيد بها فى صدد الدعاوى المستعجلة الأخرى(١) .

ومن ثم فإنه يتعين عليه أن يراعى — عند نظرها — قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، وقواعد الاختصاص النوعى ، وقواعد الاختصاص المحلى ، كالشأن

=

الخبير وتقديم الخبير تقريره رغما من اعتراض الخصم على عمل الخبير أو تقريره مما قد يجر الى مظالم سيما مع احتمال زوال المعالم عند عرض الامر على محكمة الموضوع حين ترفع به الدعوى ، فعلاجا لهذا نصت المادة ١٨٨ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (تقابل ١٣٤ من قانون الاثبات) على انه اذا ندب القاضى خبيرا للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، كان عليه ان يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الفصل الخاص بالخبرة بشأن مأمورية الخبير أو استبدال غيره به » . ولم يدخل قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ اى تغيير فى هذا المنحى على ما كان يقرره قانون المرافعات الملغى .

(١) بنى سويف الجزئية ١٩٦٤/٢/٢٣ — المحاماة — ٤٥ — ١٤١ .

فى غيرها من الدعاوى المستعجلة . كما أنه يراعى أيضاً القواعد المتعلقة بشروط قبول الدعوى كالمصلحة والصفة والأهلية بالقدر المقرر فى شأن الدعوى المستعجلة. وسنتولى فيما يلى تفصيل هذا الإجمال ، كما نتكلم عن سير الدعوى المستعجلة أمام المحكمة .

٢٠٠ – تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة عند نظر دعوى اثبات الحالة : يقول البعض إن دعاوى إثبات الحالة لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحفظية تتم على نفقة رافع الدعوى تمهيدا لرفع دعوى بالموضوع أمام المحكمة المختصة ، ويفرعون على ذلك اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها فى جميع الأحوال ، حتى ولو كان موضوع الحق المتخذ عنه هذا الاجراء غير داخل فى ولاية محكمة الموضوع . إلا أننا نرى عكس ذلك ، وأن قاضى الأمور المستعجلة يتقيد عند نظر أى إجراء مؤقت (سواء قصد منه إثبات حالة معينة أو غير ذلك) بذات القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع التى يتفرع منها ، كخروج النزاع عن ولاية المحاكم العادية ، وكعدم اختصاصها بتأويل أو تفسير الأوامر الادارية[1] ، وعدم اختصاصها بما يدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى[2] وعدم اختصاصها بمسائل يجعلها المشرع من اختصاص هيئة أخرى يمنحها استقلالا عن القضاء العادى ويبعدها عن رقابته ، ويحرم القضاء العادى من نظر تلك المنازعات أو من نظر دعاوى التعويض عنها. ونتكلم الان عن تفصيل ما أجملناه :

---

(١) ديريه جـ ١ ص ١٢٩ نبذة ٢١١ – ٢١٣ وليموج فى ١٣ أغسطس ١٨٨٨ دالوز ٩٨ جـ ٢ ص ٥٨ و Trib Conflit فى ٢٣ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٩ جـ ٣ ص ٣٨ و ١٣ ديسمبر ١٨٩٠ دالوز ٩٢ جـ ٣ ص ٣٥٧ ومونبلييه فى يونية ١٨٨٧ دالوز ٨٨ جـ ٢ ص ٢٠٣ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٠ المجموعة ١٨ ص ٣٨ وقرر بأنه يحق لقاضى الامور المستعجلة أسوة بمحكمة الموضوع البحث فيما اذا كان الامر المطروح أمامه يدخل فى اختصاصه الفصل فيه طبقا للنظام المعمول للمحاكم فى مصر أم لا .

(أولا) المسائل التى تدخل فى ولاية القضاء الإدارى : وأهم هذه المسائل هى العقود الإدارية ، والقرارات الإدارية . (ا) أما عن العقود الإدارية فقد كان الاختصاص بنظرها شركة بين جهتى القضاء العادى والإدارى ولهذا كان القضاء المستعجل يختص بنظر دعاوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لنزاع موضوعى يتصل بعقد إدارى ، ولكن منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة (ومن بعده القانون الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) أصبحت العقود الادارية من اختصاص القضاء الادارى وحده ، ولذلك خرجت دعوى إثبات الحالة من اختصاص القضاء المستعجل إذا تعلقت بنزاع حول عقد إدارى وقد سبق أن شرحنا ذلك بالتفصيل ببنود ٢٥ : و ١٢٦ و ١٢٧ فيراجع ماذكرناه هناك . (ب) وأما عن القرارات الادارية فان المحاكم العادية كانت تختص بنظر دعوى التعويض التى ترفع عنها ولم تكن تختص بتأويل تلك القرارات أو وقف تنفيذها أو إلغائها ، ولهذا فقد كان القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى تعويض عن قرار إدارى مخالف للقوانين واللوائح (راجع ما ذكرناه ببند ١٤٠ والأمثلة التى أوردناها بهامش صفحة ٢٣٥) ولم يكن يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى يكون من مؤداها المساس بالأمر الادارى بما يوقف تنفيذه أو يلغيه مثلا (راجع ما ذكرناه ببند ١٤٠ والأمثلة التى أوردناها بهامش صفحة ٢٣٤) . ولكن منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمجلس الدولة ومن بعده القانون الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حرمت المحاكم العادية أيضا من الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المعيبة ، وبالتالى فإن القضاء المستعجل لم يعد مختصا بنظر دعوى إثبات الحالة التى تتصل بقرار إدارى ولو كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إدارى معيب (راجع بند ١٤٠) . والحكمة فى ذلك هى أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادى ومن ثم فإن المنازعات التى تخرج موضوعا عن ولاية القضاء العادى

يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل[1] . ولهذا فحيث يكون للقضاء العادى اختصاص بنظر بعض القرارات الادارية استثناء، فان القضاء المستعجل يختص بالتالى — وفى نفس حدود الاستثناء — بنظر دعاوى إثبات الحالة التى ترفع عن منازعات تتصل بتلك القرارات المستثناة[2] . من ذلك مثلا الحالات التى ينص المشرع على اختصاص القضاء العادى فيها بالغاء نوع معين من القرارات الادارية أو بالتعويض عنه (راجع الحالات المشار إليها ببند ١٢٦)فعندئذ يختص القضاء المستعجل — مع التزامه بنفس حدود الاستثناء — بدعاوى إثبات الحالة . فمثلا إذا منح المشرع للقضاء العادى ولاية التعويض عن نوع معين من القرارات الادارية دون ولاية الالغاء فان دعاوى إثبات الحالة التى تتصل بتلك القرارات يتعين أن تكون لخدمة دعوى تعويض فإن كانت مؤدية إلى وقف هذه القرارات أو إلغائها لا التعويض عنها فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها .

(ثانياً) المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء عموماً كأعمال السيادة مثلا ، (راجع بند ١١٢) فان دعاوى إثبات الحالة المتصلة بهذه الأمور تخرج عن

---

(١) قضى بأنه : اذا رفع شخص دعواه للقضاء المستعجل طالبا اثبات حالة تخرب منزلين له للتوصل الى رفع العوائد عنهما والغاء الحجز العقارى المتوقع على جزء منهما استيفاء للعوائد المربوطة عليهما كان التجاؤه للقضاء المستعجل فى غير محله اذ القضاء المدنى (والقضاء المستعجل فرع منه يتقيد بما يتقيد به الاصل) ممنوع من النظر فى مثل هذه الامور حسب لائحة ترتيبه كما أن الامر العالى الصادر فى ٣/١٣/ ١٨٨٤ أوضح طريق التظلم من العوائد ومواعيد ذلك ، والمدعى لم يلجأ الى هذا الطريق (مستعجل مصر — ١٩٣٧/١٢/٢٢ — المحاماة — ١٨ —٥١٧).

(٢) وقد اثير جدل حول اختصاص القضاء المستعجل باثبات حالة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية تمهيدا للاستيلاء عليه ، ونرى اختصاص القضاء المستعجل عند الاستعجال بالحكم بتعيين خبير لاثبات حالة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية تمهيدا لاخذه للمنفعة العامة محافظة على حقوق الطرفين كطلب اثبات حالة عقار استولت عليه الحكومة قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن أو على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينته وتقدير قيمته .

اختصاص القضاء المستعجل . كدعوى إثبات حالة تتصل بعمل من اعمال السيادة سواء قصد منها خدمة دعوى تعويض ترفع فيما بعد أم أدت إلى المساس بهذا العمل من أعمال السيادة بما يؤدى إلى تأويله أو وقفه أو إلغائه (١) . الخ .

(ثالثاً) المسائل التى تدخل فى ولاية هيئات مستقلة : قلنا فى بند (١١٧) إن المشرع قد ينشىء هيئات لها اختصاص قضائى ، فاذا أثبت أن هذه الهيئة مستقلة عن القضاء العادى ولا رقابة له على أعمالها فان دعوى إثبات الحالة التى ترفع فى صدد منازعة داخلة فى اختصاص هذه الهيئة لا تكون من اختصاص القضاء المستعجل وذلك مالم يكن القضاء العادى مختصا بالحكم بالتعويض عن المسائل التى تدخل فى ولاية هذه الهيئات الخاصة فعندئذ يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بدعوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض هذه .

(رابعاً) المسائل التى كانت تدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية : كانت هذه الهيئات جهات قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى ، وكانت المسائل الداخلة فى اختصاصها خارجة عن ولاية جهة القضاء العادى ، ولهذا فلم يكن القضاء المستعجل مختصاً بنظر دعاوى إثبات الحالة التى ترفع عن منازعة من تلك المنازعات ما لم يكن المقصود منها خدمة دعوى تدخل فى اختصاص القضاء العادى (كدعوى تعويض تتعلق بالأحوال الشخصية) . أما الان — وبعد نفاذ القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ الذى ألغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية — فقد آل اختصاص جهات القضاء سالفة الذكر إلى جهة القضاء العادى وبالتالى فقد أصبح قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بنظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع فى صدد أية منازعة من هذه المنازعات مالم يحرم من الاختصاص بنص خاص (راجع ما ذكرناه ببند ٢٣) . ومن ثم فإن قاضى الأمور المستعجلة

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٩٤٤/١٢/٢٧ — المحاماة — ٢٧ — ٦٠٢ — ومصر استئنافى مستعجل — ١٩٥٢/٣/١٠ — المحاماة — ٣٢ — ١٤٩٣ .

يختص بنظر دعوى إثبات الحالة المستعجلة التى ترفع خدمة لنزاع يتعلق بالأحوال الشخصية ، يستوى فى ذلك أن يكون طرفا المنازعة من غير المصريين أو من المصريين ، وسواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين . كذلك الشأن فى دعاوى إثبات الحالة المستعجلة التى ترفع خدمة لمنازعة تتصل بالولاية على المال أو النفس (راجع ما قررناه ببند ١٧١) . وترتيبا على ذلك يدخل فى اختصاص القاضى المستعجل مثلا نظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع من الزوجة على زوجها لندب طبيب للكشف عليها بقصد إثبات النسب أو إثبات المعاشرة الزوجية ، والدعوى التى ترفع من الزوج بطلب ندب طبيب لفحص الطفل المولود توصلا إلى إثبات النسب(١) .

٢٠١ — تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص النوعى عند نظر دعوى اثبات الحالة : يخضع قاضى الأمور المستعجلة عند نظر دعوى إثبات الحالة لقواعد الاختصاص النوعى التى يلتزمها فى صدد الدعاوى المستعجلة عموماً . فيتعين أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال ، وركن عدم المساس بأصل الحق(٢) . ويتعين أن تكون المنازعة من المنازعات التى تدخل فى الاختصاص النوعى للقضاء المدنى فإن كانت من المنازعات التى تخرج عن هذا الاختصاص النوعى وتدخل فى اختصاص القضاء الجنائى ولا يكون لها ثمة اتصال بأمر مدنى فالأصل أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع عنها . فهذه أمور ثلاثة نبحثها على الترتيب : الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق ، والمسائل الجنائية .

---

(١) أما الدعوى التى ترفع ضد الزوجة أو ضد أى انثى بطلب ندب طبيب للكشف عليها — جبرا عنها — توصلا الى اثبات النسب ، أو اثبات البكارة ، أو غير ذلك فسوف نتولاها بالشرح فيما بعد عند الكلام عن شروط قبول دعوى اثبات الحالة (بند ٢٠٦) ؛ فهذه الدعوى لها وضعها الخاص ، نظرا لما تنطوى عليه من اجبار انثى على الكشف عن جسمها جبرا عنها ، وما فى ذلك من اهدار لآدميتها .

(٢) بنى سويف الجزئية — ١٩٦٤/٢/٢٣ — المحاماة — ٤٥ — ١٤١ .

الاستعجال : يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى إثبات حالة العقار أو المنقول توفر صفة الاستعجال فيها[1] . وتتوفر إذا كان الإجراء مقصوداً منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادى[2] ولا يمنع من اختصاصه بالفصل فى الدعوى كون الآثار المراد إثباتها مضى عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة أو النقصان من وقت لآخر[3] . يستوى فى هذا أن تكون خشية التغيير راجعة إلى عوامل طبيعية

---

(١) ولهذا قضى : بان دعوى اثبات الحالة تارة تكون مستعجلة اذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعى الاستعجال بأن كان يخشى تغييرها وتبدلها مع فوات الوقت كأن يكون المراد اثبات حالة غرق أو حريق أو تلف أو ما شابه ــ وتارة تكون دعوى عادية اذا كانت الحالة المراد اثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة من يشغله او ارض لمعرفة من الزارع لها (ببا الجزئية ١٩٣٤/٥/٩ ــ المحاماة ــ ١٥ ــ ٢٢٤) . وراجع بنى سويف الجزئية ــ ١٩٦٤/٢/٢٣ ــ المحاماة ــ ٤٥ ــ ١٤١ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٠ يناير ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ١٢٧ و٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ و١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٢ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٧٥ و٣ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٢٣٣ و٥ فبراير ١٩٠٤ المجموعة ١٤ ص ١٠٩ و١٥ ديسمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٤٣ وكيريه ج ١ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٧ وعكس ذلك حكم مرسيليا الذى اشار اليه كيريه فى الهامش وقضى باختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى دعاوى اثبات الحالة اذا اتفق الطرفان على تعيين الخبير حتى ولو لم تتوفر فيها صفة الاستعجال منعا من كثرة المصاريف وتفاديا من بطء التقاضى امام القضاء العادى ، وهو قول محل نظر ولا نرى الاخذ به وفق ما سنوضحه بالمتن .

(٣) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » صفحة ١٩٦ نبذة ٥ وشامبيرى فى ١٨٩٦/٣/٢٥ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٣٢٦ وقرر بتوفر صفة الاستعجال حتى ولو كانت الحالة المادية المطلوب اثباتها موجودة من عدة اشهر اذا ظهر من وقائع الدعوى انها تتزايد مع الزمن . واستئناف مختلط فى ١٩٠٩/١/٢٧ المجموعة ٢١ ص ٤٨ و١٩٣٥/٢/١٦ ــ المحاماة ــ ١٥ ــ ٤١٢ وقضى بان ترك المستاجر للعين المؤجرة لنزاع بينه وبين المؤجر ومرور وقت طويل لا يمنع من تعيين خبير لاثبات حالتها وبيان التالف

أو إلى فعل الغير أو إلى فعل الخصم نفسه[1] . واشتراط الاستعجال فى دعاوى إثبات الحالة واضح من نص القانون نفسه إذ وصف الحالات التى ترفع فيها تلك الدعوى أمام القضاء المستعجل بأنها تلك التى يخشى فيها «ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء» وهذا هو الاستعجال . ولا يلزم لإثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب ، بل يمكن إثبات حالته أيضاً إذا كان بضاعة معرضة أثمانها لتقلب الأسعار فى السوق كالقطن مثلا إذا كان للبائع أو للمشترى مصلحة محققة فى ذلك[2] . أما إذا كانت الدعوى عن بضاعة غير قابلة للتلف وذات أسعار ثابتة فلا يختص القضاء المستعجل بتعيين خبير لإثبات حالتها لعدم توفر صفة الاستعجال . ومن ثم إذا لم يتوافر فى دعوى إثبات الحالة شروط الاستعجال وجب على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه . أما القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم فى جميع دعاوى إثبات الحالة حتى ولو لم يحط بها الاستعجال باعتبارها إجراء يحصل على نفقة رافع الدعوى فهو قول مخالف للقانون ومناف لطبيعة القاضى المستعجل . وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعاوى الاتية لعدم توفر الاستعجال فيها : (أولا) تعيين خبير لإثبات حالة أو أمر مستقبل لم يقع بعد in futurm وليس لرافع الدعوى

=
منها ــ اسكندرية استئنافى ــ ١٩٣٩/١٢/٤ ــ المحاماة ــ ٢٠ ــ ١١٧٤ وقضى بأنه لا ينفى سبب الاستعجال ان الحالة المطلوب اثباتها بقيت بلا تغيير حتى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة اذا لم يكن ثمة ما يضمن عدم تغييرها قبل ان تتمكن محكمة الموضوع من فحص اوجه النزاع بين الطرفين أو كانت الدعوى بطلب اثبات حالة تلف بعقار تحت نظارة المدعى عليه) .

(١) مستعجل اسكندرية ــ ١٩٤١/٥/١٠ ــ المحاماة ــ ٢٢ ــ ٤١١ وبنى سويف الجزئية ــ ١٩٦٤/٢/٢٣ ــ المحاماة ــ ٤٥ ــ ١٤١ وقضى بان تغيير المدعى عليه للارض المؤجرة له وتحويل بعضها الى مخيم لضرب الطوب هو حالة يخشى مع الوقت تغييرها اما بتدخل منه او من غيره وبذلك يتوفر الاستعجال .

(٢) استئناف مختلط فى ١٩٣٢/٢/٢ ــ الجازيت يولية ص ٣١٣ رقم ٣٦٢ .

مصلحة محققة حالة أو مصلحة محتملة فى اتخاذ إجراء مؤقت عنه ، لأنه فضلا عن عدم وجود استعجال فى مثل هذه الحالة فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الإجراءات الوقتية التحفظية على سبيل المشورة consultation عن أمر لما يقع بعد ولم تترتب فى شأنه مصلحة حالة أو محتملة ، بل يأذن بها لجعلها أساساً ودليلا لنزاع قائم بالفعل أو مزمع طرحه أمام المحاكم[1] ؛ وعلى ذلك

---

(١) فالاصل اذن الا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات حالة ام رمستقبل الا اذا قام الدليل المطمئن من ظاهر المستندات على وجود النزاع الحالى القائم بالفعل والذى يستوجب اثبات حالة الامر المستقبل فان انتفى هذا الشرط انتفى ركن الخطر والاستعجال وخرج الامر بالتالى عن ولاية القاضى المستعجل . وترتيبا على ذلك لا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لمصاحبة المساهم فى حضور الجمعية العمومية وتحرير محضر باعتراضاته ورد مجلس الادارة عليها ، اللهم الا اذا قام الدليل البادى من ظاهر المستندات على ان ظاهر الحال القائم بالفعل وقت رفع الدعوى يشير فعلا الى رجحان ما يتخوف منه المدعى ويطلب من أجله ندب الخبير كخشية عدم اثبات اعتراضاته بمحضر جلسة الجمعية العمومية ، فاذا قامت الدلائل الماثلة بالفعل على صحة تخوفه فعندئذ يكون الامر المستقبل المراد اثبات حالته له أساس من نزاع فعلى حال وقت رفع الدعوى يجعل تخوف المدعى قائما على سند من الجد له مظهر عاجل يوفر ركن الخطر والاستعجال ، وبالتالى يحقق ولاية القضاء المستعجل . أما اذا لم يكن لدى المدعى ثمة دليل على تخوفه من عدم اثبات اعتراضاته فى الجمعية العمومية سوى القول المجرد من جانبه الغير معزز بأى مظهر خارجى فان القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . أما الاستشهاد على نية المشرع فى هذا المقام بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد التى أجازت قبول الدعاوى المستندة الى مصلحة محتملة ؛ فهو مردود بانه لا يكفى لتوافر شروط المادة المذكورة مجرد احتمال المصلحة فى ذهن المدعى ، بل يتعين ان يكون لهذا الاحتمال مظهر جدى ، ولذلك أبان المشرع فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (التى لم يدخل القانون الجديد تعديلا فى شأنها فى هذا المنحى) أن دعوى قطع النزاع — وهى من أهم صور الدعاوى التى تقوم على مصلحة محتملة — لا ترفع على أى شخص يدلى بمزاعم تضر بمركز المدعى المالى او الادبى ، بل يتعين « الا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به والا كانت الدعوى غير مقبولة .. » — (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٨/٥ — القضية ٢٨٠٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) . وهذا ما تردده محكمة النقض فى حكم لها بصدد ندب خبير للانتقال بصحبة =

فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لتحقيق ما إذا كانت أعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية أمام المحكمة[1] ، أو لبيان الطرق والوسائل التى يمكن بها منع ضرر احتمالى مقصود فى مخيلة رافع الدعوى ، أو لمعرفة ما إذا كان للمدعى الحق فى رفع دعوى تعويض عن أمر معين أو لبحث ماهية الالتزامات التى قد يلتزم بها طرفا الخصومة فى المستقبل[2] ، أو لمعرفة ما إذا كانت الطريقة التى تتبعها مصلحة الجمارك أو السكك الحديدية أو شركات النقل مثلا فى نقل البضائع وفى مخزن يترتب عليها فى الغالب تلف فى البضاعة وما هو هذا الضرر المحتمل[3] .
أما إذا كان لرافع الدعوى مصلحة محققة فى رفعها ويرغب منها الحصول على دليل يتقدم به لمحكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها بعد ذلك قد يحتمل ضياعه إذا التجأ لمحكمة الموضوع مباشرة بسبب بطء إجراءات التقاضي ، فان القضاء المستعجل يختص عندئذ بندب خبير لاثبات الحالة المادية مع التصريح للخبير بأخذ

=

المساهم الى مركز الشركة لاثبات وقائع معينة ، حيث قضت بانه اذا كان الحكم المطعون فيه « قد قضي بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين الى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه ايداع الشركة أو عدم تمكينها اياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية السابقة وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الاعضاء ، فان ما قضى به هذا الحكم لا يعدو ان يكون اجراءا وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الاصلى بين الطرفين مما يملكه قاضي الامور المستعجلة (نقض ١٩٥٤/٣/١١ ـ فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة ـ صفحة ٨٩٧ ـ بند ٢٠) .

(١) استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر ١٩٢٣ المجموعة ٣٦ ص ٣٧ .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ١٩٨ نبذة ٣٠٤ وكيريه ج ١ ص ١٢٧ نبذة ٢٠٩ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٣٣٣ واستئناف مختلط فى ١٧ يناير ١٩١٣ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢٠ ودواى فى ١٣ يونية ١٩٠٦ دالوز سنة ١٩١٠ ج ٥ ص ٢٢ واستئناف مختلط فى ٢٦ فبراير ١٩٣٠ المجموعة ٤٢ ص ٣٢١ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥٩ .

معلومات من يرى سماع أقوالهم فى حالة الضرورة القصوى[1] . وقد سبق أن تعرضنا لشرح هذه الأمور عقد الكلام عن المصلحة فى الدعوى (بند ٤٨) . (ثانياً) تعيين خبير لإثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن إثباتها فى أى وقت أثناء نظر دعوى الموضوع[2] كمعاينة عيوب خفية فى شىء مبيع تمهيدا لرفع دعوى بالفسخ أو تنقيص الثمن[3] ، أو مقاس الأطيان المبيعة لمعرفة ما إذا كان بها عجز أم لا ومقدار هذا العجز[4] ،أو تطبيق مستندات الطرفين على الأرض المتعاقد عليها لمعرفة ما إذا كانت تدخل فيها أو فى بعضها أم لا ، أو تحقيق واقعة الاغتصاب المدعى به ومقدار الجزء المغتصب وبمعرفة من حصل الاغتصاب . أو تقدير قيمة أطيان مقدمة كرهن تأمينى ضماناً لاستئجار أطيان زراعية عند وجود نزاع بين المؤجر والمستأجر على قيمتها[5] . أو إثبات حالة مصعد كهربائى وبيان المخالفات الفنية الموجودة فيه بقصد عدم تمكين البائع من الحصول على باقى الثمن أو بقصد الوصول إلى تقرير خبير ينافى تقرير خبير آخر تعين من محكمة الموضوع منذ مدة طويلة بمناسبة حادثة حصلت بسبب المصعد لشخص أجنبى[6] . أو لمعاينة أرض زراعية وبيان مقدار ما ينتج منها من زراعة فى أثناء قيام دعوى أمام محكمة الموضوع بشأن هذه الأرض قد مضى عليها وقت طويل فى الجلسات وكان يمكن للمتقاضين الالتجاء لقاضى الموضوع للوصول إلى مقدار محصول الأرض[7] . (ثالثا) ندب

---

(١) دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » ص ١٩٨ نبذة ٤٦ .

(٢) كيريه جـ ١ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٨ وبروكسل فى ٢٩ مايو ١٨٧٩ و١٩ يناير ١٨٨٤ المنوه عنهما فيه واستئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٤ فبراير ١٩٣٢ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٢ و٨ فبراير ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٢ .

(٤) دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » ص ٢٠١ نبذة ٨٧ .

(٥) مصر اهلى مستعجل فى ١٧ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة ٣٩٧ ص ٩ .

(٦) مصر اهلى مستعجل فى ١٤ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧ السنة ٧ ص ١١ .

(٧) استئناف مختلط فى ١٥ ديسمبر ١٩٤٣ المجموعة ٥٦ ص ١٧ .

خبير لتحقيق أشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات ومعلومات من آخرين . فلا يختص مثلا بتعيين خبير لتحقيق واقعة نفق مواش حصلت من مدة طويلة وتقدير قيمة الضرر الذى لحق بصاحب المواشي من جراء ذلك ومن جراء عدم تسليمها من المستأجر فى الميعاد المتفق عليه فى العقد(١)

(رابعا) تعيين خبير لإثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود (٢) ، وإثبات حالة أعمال غير قابلة للتغيير أو التلف(٣) ، أو تعيين خبير لبحث ما إذا كان هناك احتمال ضرر من عدمه(٤) . أو ندب خبير للاطلاع على كشوف وأوراق ثبت أمام القضاء المستعجل أنه من الميسور إجراء هذا الاطلاع فى كل حين دون أن يخشى ثمة تغيير أو تبديل فيه(٥) . أو ندب خبير لإثبات حالة مداد سند محل نزاع وهل هو معاصر لمداد التوقيع أم لاحق له ، إذا ثبت أن مثل هذه الحالة قديمة ولن يخشى فيها أن تتغير مع الزمن(٦) . هذا

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية العدد ٢ السنة ٦ وبروكسل فى ١٤ ابريل ١٩٢٤ المحاماة السنة ٥ ص ٤٧٥ رقم ٤٠٧ ومرنياك ج ٢ ص ٣٦٤ وما بعدها .

(٢) شبين الكوم اهلى فى ١٠ فبراير ١٩٣١ المحاماة ١٣ عدد ٣١٤ ـ ١ ص ٤٢٧ واستئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥ ومصر أهلى مستعجل فى ١١ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٩٧ ص ١١ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٤ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥ .

(٤) استئناف مختلط فى ٢٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥٩ .

(٥) مستعجل اسكندرية ـ ١٩٣٨/٣/٢٤ ـ المحاماة ـ ١٨ ـ ٩٣٩ .

(٦) هذا وقد قضى فى هذا الصدد أيضا بأنه لا يسوغ لمن يطلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع أن يطلب تعيين خبير لاثبات الحالة ذاتها أمام قاضى الأمور المستعجلة ؛ لأن الطلب الأول يدل على ان الامر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال (الموسكى الجزئية ١٩٣٠/١١/٣ المحاماة ـ ١١ ـ ٩٨٠) .

ويلاحظ أن حالات الاستعجال التى تسبغ على القضاء المستعجل ولاية نظر دعوى إثبات الحالة لا يمكن إدخالها تحت حصر، وهى تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام القاضى (١) .

---

(١) وتوافر الاستعجال أو عدم توافره مسألة تختلف باختلاف الحالة المطروحة على المحكمة وعلى القاضى أن يستخلصها من ظروف الحال المطروحة امامه ليتبين ما اذا كان هناك خطر لا يمكن تلافيه بالالتجاء الى القضاء العادى أم لا وهو أمر يتغير بحسب ظروف الحالة المطروحة . ومن الامثلة على الحالات التى يتوافر الاستعجال فيها . طلب اثبات حالة سيارة أصابها تلف فى حادث تصادم ، اذ أن معالم الضرر قد تتغير بمضى الزمن فضلا عن حرمان صاحب السيارة من الانتفاع بها زمنا طويلا اذا ترك امرها حتى يقضى فى اسباب المسئولية من القضاء العادى (مستعجل مصر — ١٩٣٧/١٢/٨ — ١٨ — ٣٧٧ — ومستعجل اسكندرية ١٩/٤/٥٠ — التشريع والقضاء — ٢ — ٣٠٣) واثبات حالة تلف فى حائط منزل قد يتغير مع الزمن أو تضيع معالمه بزوال الحائط بسبب خلل فى دورة مياه المنزل (مستعجل مصر — ١٩٣٤/١١/١٢ — المحاماة — ١٩ — ١٤٥٨) ، وتعيين خبير طبيب لاثبات حالة الاصابة التى حدثت لشخص بفعل آخر سواء أكانت عن عمد أم غير عمد حتى ولو كانت الاصابات قد حدثت بسبب العمل ؛ وذلك لبيان الاصابات وسببها ومدة العلاج اللازم لها وأثرها على المصاب ، وما اذا كان قد ترتب على حصولها عاهة مستديمة أم لا ، وماهية هذه العاهة وتقدير التعويض اللازم للمجنى عليه تمهيدا لرفع دعوى بالتعويض امام محكمة الموضوع (مرنياك جـ ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٥٥٣ والسين فى ١٩٠١/١٢/١٠ المشار اليه بذلك المرجع) واثبات حالة خلل أو تلف موجود فى مبان قد يتزايد ويمتد مع الزمن ومعرفة اسبابها وتقدير المبالغ اللازمة لاصلاحه ، واثبات حالة التلف الموجود فى زراعة وبيان سببه والتعويض اللازم له ، واثبات حالة ارض زراعية أخذت منها أتربة وبيان تأثير أخذ الاتربة فى تربتها والتعويض المترتب على ذلك ، واثبات حالة مبان حصل فيها حريق لمعرفة اسباب الحريق والمصاريف اللازمة لاصلاح التلف الذى نتج بسببه ، واثبات حالة آلات وضعها مالك عقار بطريقة مخالفة للوائح ومعرفة الاضرار التى تحصل للسكان والجيران بسببها ، واثبات حالة الحائط المشترك وبيان الخلل الموجود بها والمبالغ اللازمة لاصلاحه ، واثبات حالة المنزل المؤجر للسكنى وبيان الاصلاحات الضرورية اللازمة له وتأثير اجرائها فى انتفاع المستأجر به ، واثبات حالة الاعمال التى أجراها المقاول المتوقف عن العمل وقيمتها تمهيدا لتمكين صاحب العمل من الاستمرار فى البناء مع الرجوع على المقاول بالتعويض أمام المحكمة المختصة (استئناف مختلط فى ٤ أبريل ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٦٧) . وتعيين طبيب للكشف على =

عدم المساس بالموضوع : وقاضي الأمور المستعجلة ممنوع أيضاً من المساس بالموضوع عند الحكم فى دعوى إثبات الحالة ، فإذا رفعت دعوى إثبات حالة تنطوى على مساس بأصل الحق فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها[1] ولهذا فانه لايختص بنظر الدعوى التى ترفع أمامه بطلب تعيين خبير لمراجعة أعمال خبراء آخرين حصل الاتفاق عليهم لتأدية مأمورية معينة بقصد إبطال تقريرهم[2] لأن هذا من اختصاص محكمة الموضوع ، كما أنه لايختص بندب خبير للاطلاع على دفاتر أحد الخصوم متى كان الفصل فى هذا الطلب يستوجب مبدئيا التحقق من مدى جدية النزاع القائم بين الطرفين ويستتبع ترجيح كفة أحدهما على الآخر مما يمس أصل الحق[3] ، كما أنه لايجوز للقضاء المستعجل عند الحكم فى

= شخص لفحص قواه العقلية لمعرفة ما اذا كانت سليمة أو بها نقص تمهيدا للطعن فى تصرفات صدرت منه لآخرين (استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٤) . وندب خبير لاثبات حالة الزراعة الموجودة بالاطيان المؤجرة لمعرفة ما اذا كانت قد زرعت طبقا للتعاقد وفى المساحة المتفق عليها فى عقد الايجار ام لا (استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ١٠ ومستعجل مصر — ١٩٣٥/٣/٢١ — الجريدة القضائية — مسلسل ٢٧١ — ص ٥) .

(١) بنى سويف الجزئية — ١٩٦٤/٢/٢٣ — المحاماة — ٤٥ — ١٤١

(٢) محكمة فبلكان بفرنسا ١٩٢٤/٣/٣١ — المحاماة — ٥ — ١٧١ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه : « اذا كان قد تعين خبراء بناء على طلب الخصوم تنفيذا لنص فى عقد تأمين ضد الحريق وباشروا مأموريتهم فعلا فلا يجوز أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين خبراء آخرين الا اذا تقدمت وقامت فى الظاهر مطاعن جدية ومعينة ضد الخبراء السابقين بحيث يشك فى فائدة تقريرهم ، وهذه المطاعن هى محل تقدير القاضى المستعجل وبحثه للنظر ان كانت جدية وعلى أساس للحكم بقبول الطلب واختصاصه به » (استئناف مختلط — ١٩٣٣/٥/١٧ — المحاماة — ١٥ — ٦٤) ، كما لا يجوز لاحد الخصوم أن يلجأ اليه لتعيين خبير بقصد ابطال تقرير متى أخذت به محكمة الموضوع ، لمساس ذلك بأصل الحق » (مصر مستعجل — ١٩٣٥/٢/١٣ — المحاماة — ١٥ — ٤١٢) .

(٣) مستعجل مصر — ١٩٥٣/١٠/٢٢ — المحاماة — ٣٤ — ٣٠٧ وقضى بان : « دعاوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية =

دعاوى إثبات الحالة تفسير الاتفاقات والعقود أو بحث أصل الحقوق لمعرفة ما إذا كانت منتجة فى الموضوع أم لا وما إذا كانت الاتفاقات والعقود تخول لرافع الدعوى الحق فى المطالبة بتعويض أمام محكمة الموضوع من عدمه ، لمساس كل ذلك بالموضوع وأصل الحق ، ولأنه يكفى لاختصاص القضاء المستعجل فى مثل هذه الدعاوى وقبولها توفر الاستعجال دون أى شىء آخر باعتبار ذلك من الإجراءات التحفظية الوقتية الصرف يلجأ إليها لصيانة الحقوق بمصروفات على رافعى الدعوى[1] . هذا إذا كان البحث فى توافر المصلحة أو عدم توافرها يحتاج

=
البحتة التى يخشى من زوال معالمها او تغيير آثارها مع مرور الوقت ، ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل القانونى من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأداة للاثبات امام محكمة الموضوع . ولئن قيل بان المادة ١٨٧ مرافعات (قديم ، المقابلة للمادة ١٣٣ من قانون الاثبات) قد اجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة فان الشارع لم يدر بخلده اطلاق هذا النص على الدفاتر التجارية التى لا يجوز لاحد الخصمين الاطلاع عليها الا فى نطاق القيود والاوضاع المقررة فى القانون التجارى » .

(١) استئناف مختلط ١٩٣٣/٥/١٠ — الجازيت بولة ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦١ — وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى اثبات حالة حريق حصل فى محل مؤمن عليه فى البحث عن موضوع وشروط بوليصة التأمين وتفسير بنودها لمعرفة ما اذا كان لرافع الدعوى الحق فى المطالبة بتعويض أم لا . وبأن اختصاص القضاء المستعجل فى دعاوى اثبات الحالة لا يتعدى بحث وجود الاستعجال من عدمه فاذا توفر امامه الاستعجال فلا يحق له بحث أصل الموضوع أو تفسير الاتفاقات المطروحة أمامه وآخر فى يناير ١٩٢٨ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤١٦ رقم ٤٨٩ وقضى بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى بحث وتفسير القانون المقيد لزراعة القطن اثناء نظر دعوى اثبات حالة أرض منزرعة قطنا زيادة عن المقرر ومصر أهلى مستعجل فى ٤ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٣٦ السنة ٦ ص ٧ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى بحث وتفسير الشروط الواردة فى عقد الايجار والمتعلقة بأحقية المؤجر فى الاستيلاء على الزراعة القائمة فى العين المؤجرة عند مخالفة المستأجر لشروط عقد الايجار اثناء نظر دعوى اثبات حالة رفعها المستأجر على المؤجر عن الزراعة الموجودة بالعين ومصر اهلى استئنافى فى ٢ مايو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٨ عدد ٩٢ ص ١٧٨ محاماة ٨ عدد =

إلى بحث موضوعى . أما إذا كان الحق الموضوعى غير موجود بما لايحتمل جدلا ، وكان هذا باديًا من ظاهر المستندات ، فان دعوى إثبات الحالة — التى ترفع خدمة لهذا الحق الموضوعى المزعوم — تكون نافلة وعديمة الجدوى وبالتالى يقضى بعدم قبولها ، وقد سبق أن شرحنا هذا الأمر تفصيلا عند الكلام عن شرط المصلحة فى الدعوى وأوردنا عديداً من الأحكام التى صدرت فى هذا المنحى (راجع بند ٤٨) . إلا أنه يلاحظ أن المشرع إذا كان قد رسم طريقا معينا لإثبات حالة من الحالات فإن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء

=

٣١ ص ٥٧ واستئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص١٤٨ و٥ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ١٠٩ — وقد قضت محكمة النقض بأن اختصاص القاضى المستعجل فرع من اختصاص المحكمة المدنية ، فمتى ثبت ان للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض اختص القاضى المستعجل باثبات حالة يخشى عليها من فوات الوقت بقطع النظر عن مآل تلك الطلبات امام المحكمة الموضوعية (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى للتبويب السنة ٦ ص ٧٣٧) كما قضى أيضا بأنه : « ليس للقاضى المستعجل عند الحكم فى دعاوى اثبات الحالة أن يبحث أصل الحق أو أن يفسر الاتفاقات المبرمة بين الطرفين لتحديد ما اذا كانت دعوى اثبات الحالة منتجة ومؤدية لنتيجة حاسمة موضوعا أم لا وهل هذه الاتفاقات تؤدى الى الحكم له موضوعا بالتعويض أم لا اذ أن هذا جميعه ينطوى على مساس بأصل الحق . ويكفى لاختصاص القاضى المستعجل فى مثل هذه الدعاوى توافر الاستعجال دون ما حاجة الى اجراء آخر على اعتبار انها لا تعدو أن تكون اجراء وقتيا يلجأ اليه رافعه صيانة لحقوقه وعلى نفقته » (مستعجل اسكندرية ١٩٥٥/٣/٥ — القضية ٨٨٩ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) وقضى كذلك بانه : « اذا طلب المدعى اثبات حالة التلف بالشقة المؤجرة له والتى تمنعه من الانتفاع بالعين فدفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لوجود نص صريح فى العقد يلزم المستأجر باجراء الاصلاحات التى توجد بالعين المؤجرة كان هذا الدفع فى غير محله لان المقرر قانونا ان قاضى الامور المستعجلة يختص بنظر دعاوى اثبات الحالة دون ما بحث فيما اذا كانت الدعاوى منتجة فى الموضوع أم لا وما اذا كانت العقود والاتفاقات تخول لرافع الدعوى الحق فى المطالبة بتعويض امام محكمة الموضوع ام لا . ولايعترض على هذا بان المدعى ليس له مصلحة فى مثل هذه الدعوى . اذ أن المصلحة المحتملة تكفى لقبولها » (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/٨/٩ — لم ينشر — القضية ٢٢٢١ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل) .

المستعجل بدعاوى إثبات تلك الحالة متى توافرت شروط اختصاصه ولم يكن هناك نص يحرمه هذا الاختصاص المستعجل . . وذلك على التفصيل الذى سبق أن أوضحناه ببند (٤) وليس فى هذا مساس بالموضوع أو خروج على قواعد الاختصاص النوعى . ومن ثم إذا كان المشرع قد رسم الطريق التى يتم بها الطعن بالتزوير والإنكار وكيفية إثبات بطلان السند محل التزوير أو الانكار فإن هذا لا يمنع — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع — من رفع دعوى بإثبات الحالة وندب خبير لإجراء فحص مستعجل يخشى من زوال معالمه مثلا إذا فات الوقت[١] . وقد أشارت المادة ١٣٤ من قانون الاثبات (المقابلة للمادة ١٨٨ مرافعات ملغى) إلى أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بأن يكلف الخبير الذى يندبه بسماع الشهود بغير يمين . والمفروض أن القاضي المستعجل إنما يكلف الخبير بأخذ المعلومات وسماع الشهود فى حدود ولايته وبالقدر الذى تسمح به هذه الولاية وإلا يكون قد مس أصل الحق . بمعنى أنه يكلفه بذلك حين يقتضى الاستعجال اتخاذ هذا الاجراء كجزء متمم لإجراء المهمة المستعجلة الموكولة إليه ، كضرورة أخذ أقوال بعض الفنيين فى حادثة مصادمة حصلت من سيارة شخص توفى بسببها لمعرفة كيفية حصول الحادث وصلاحية السيارة للسير من عدمه ، أو أخذ المعلومات فى حادث حريق لمعرفة سبب الحريق وتقدير التعويض اللازم[٢] . ولا يعتبر من قبيل المساس بالموضوع مجرد رفع دعوى إثبات الحالة[٣] بعد رفع دعوى الموضوع ، إذ المقرر كما سبق أن أوضحنا ببند (٥) أن رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء

---

(١) قارن حكم قاضي الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية — ١٩٣٩/٤/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ٣٤٥ ، وقد اشرنا اليه بهامش ١ بصفحة وعلقنا عليه .

(٢) استئناف مختلط ١٨٩٧/١١/١٦ المجموعة ١٠ ص ٥ و١٩١٠/٢/٩ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨ و ١٩١٢/١/١٧ المجموعة ٢٤ ص ٨٨ وبوردو فى ١٨٩٠/٢/١١ دالوز ٩١ جـ ٢ ص ١٠٣ .

(٣) استئناف بروكسل — ١٩٢٤/٣/١٤ — المحاماة — ٥ — ٢٩٥ — واسكندرية استئناف — ١٩٣٩/١٢/٤ — المحاماة — ٢٠ — ١١٧٤ .

المستعجل بالحكم فى الدعوى المستعجلة ، بل إنه يختص بنظرها والحكم فيها على الرغم من ذلك لعموم نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات [1] إلا إذا اتضح له من وقائع الدعوى أن القصد من رفعها أمامه هو التأثير فى أصل الحق المطروح أمام محكمة الموضوع أو أن القصد من تعيين الخبير فيها هو تهيئة وسيلة للدفاع سبق أن طرحت أمام محكمة الموضوع ولم تأخذ بها ، فلا يختص بالحكم فيها فى هذه الأحوال لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق [2] . وكذلك لا يؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل إمكان رفع دعوى إثبات الحالة أمام محكمة الموضوع إذا كان الفصل فى هذا الاجراء من محكمة الموضوع يتطلب وقتاً يحتمل معه الإضرار بحقوق أو بمصالح الخصوم أو بعضهم . فمثلا يحق للقضاء المستعجل بناء على طلب المالك الحكم بتعيين خبير بناء على طلب المالك لاثبات حالة سيارة مفككة ومعرفة الأسباب التى أدت إلى تلفها وتعطلها عن السير حتى يتمكن المالك بعد ذلك من المحافظة على ما بقى من جسم السيارة والتصرف فيه إذا أراد.

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٢ و١٢ ديسمبر ١٨٨٩ المجموعة ١٢ ص ٩٩ ومرنياك جـ٢ نبذة ٧ ص ١١ وجارسونيه ج ٨ ص ٢٨٨ وما بعدها .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٢١ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣٩٧ ص ١٠ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتعيين خبير لمقاس اعمال اجراها المدعى عليه فى منزل من مدة طويلة بغرض التأثير على موضوع تهمة تمزيق سند يحتوى على مبالغ عن حساب الاعمال التى اجريت والتى قضى بادانة المدعى فيها ابتدائيا بعد ان رفضت المحكمة الابتدائية طلب تعيين خبير لاجراء المقاس و١٤ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧ السنة ٧ ص ١١ — وراجع مستعجل مصر — ١٩٤٢/١٠/٢٥ — المحاماة — ٢٢ — ٧٦٦ — وقضى بان القضاء المستعجل لا يختص بندب خبير لتحقيق دفاع المدعى فى دعوى منظورة امام محكمة اخرى بعد أن اخفق فى هذا الطلب امام نفس المحكمة ، اذ مثل ذلك يدخل فى ولاية الهيئة الاستئنافية (وكان قد طلب الطرد استنادا الى الخلل بالعقار فأجابت المحكمة هذا الطلب ولم تأخذ بدفاع المستأجر الذى قدم لها صورة شمسية ليدلل على ترميم العقار ، فأستأنف الحكم ، ثم رفع دعوى مستعجلة يطلب اثبات الحالة فقضى فيها بعدم الاختصاص للاسباب سالفة الذكر) .

المسائل الجنائية : المنازعات الجنائية التى تدخل فى اختصاص المحاكم الجنائية تخرج بالتالى عن اختصاص المحاكم المدنية . ولما كان قاضى الأمور المستعجلة فرعا من المحكمة المدنية ، فانه لا يختص بنظر المنازعات التى تخرج عن اختصاص القضاء المدنى . ومحل إعمال هذا المبدأ أن تكون المنازعة خارجة برمتها عن اختصاص المحاكم المدنية وليس لها ثمة وجه مدنى يدخل فى اختصاصها. أما حيث يكون للنزاع وجه مدنى تنظره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلا فان القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بهذا الوجه المدنى للمنازعة[1] ، كدعوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض هذه . وقد ذهب البعض إلى القول بأن تحريك الدعوى الجنائية يحرم القضاء المستعجل من الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة، وذلك تطبيقا لقاعدة الجنائى يوقف المدنى[2] . ولكن هذا الرأى محل نظر وقد سبق أن بحثنا هذا الموضوع ببند (٩) فيراجع هناك . ويتعين على القضاء المستعجل أن يحترم حجية الأحكام الجنائية فلا يقضي بإثبات الحالة إذا انطوى حكمه على مساس بتلك الحجية[3] ، وكذلك يتعين احترام ما للأوامر النيابة العمومية من قوة ونفاذ فيما تصدره من قرارات كهيئة قضائية

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٢١ — المكتب الفنى — ٧ — ٧٣٧ — واسكندرية استئناف — ١٩٣٩/١٢/٤ — المحاماة — ٢٠ — ١١٧٤ — ومستعجل مصر — ١٩٣٥/١٢/١٩ — الجريدة القضائية — السنة ٧ — مسلسل ٣٨٦ ص ١١ .

(٢) الاستاذ محمد عبد اللطيف فى كتابه القضاء المستعجل — بند ٨٢ — طبعة اولى وثانية — وقد عدل عن هذا الراى فى الطبعة الثالثة (راجع ما سبق ان ذكرناه بهامش ١ صفحة ٣٢) .

(٣) وقد قضى بأنه لا يجوز اثبات حالة اسلحة سبق ضبطها على ذمة جناية قتل وصدر الحكم فيها بالادانة ، اذ لايجوز المساس بحجية الحكم الجنائى (مستعجل مصر — القضية ١٥٢٨ سنة ١٩٥٠ وقد تأيد استئنافيا بجلسة ١٩٥٠/٧/١٠ فى القضية ٧١٧ سنة ٥٠ استئناف مستعجل — ومنشور بالمحيط فى القضاء المستعجل للاستاذ محمود عاصم — جزء أول — بند ١٢٩ — ص ٤٤٣ وما بعدها) .

أمينة على الدعوى العمومية ومشرفه على الضبطية القضائية[١] .

٢٠٢ – تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص المحلى عند نظر دعوى اثبات الحالة : تنص المادة (٥٩) من قانون المرافعات على أنه « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجـــراء فى دائرتها... » . فالمدعى إذن بالخيار بين أن يرفع الدعوى إلى المحكمة التى بها موطن المدعى عليه ، وبين أن يرفعها إلى المحكمة التى بها موقع العقار أو المنقول المراد إثبات حالته مثلاً[٢] . ولقد كانت هذه المسألة مثار جدل فى ظل القانون الأهلى إذ اختلف الرأى آنذاك حول ما إذا كان يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها أم لا يجوز[٣] ، فحسم المشرع فى القانون

---

(١) قضى بان النيابة العمومية هى صاحبة الحق فى تحقيق الجرائم فاذا عاينت مكان الجريمة وحررت محضرا بذلك فليس للمدعين الحق فى ان يطلبوا من قاضى الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات الحالة ؛ اذ لايمكن ان تكون ثقة المحكمة بالنيابة العامة اقل من ثقتها بالخبير (أسيوط الجزئية ١٩٣١/٨/٤ مرجع القضاء – بند ٧١٤٢) كما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات حالة اسلاك تليفونية موضوع تهمة جنائية ولو لم يتمسك أحد الخصوم بالدفع (بنها الجزئية – ١١/٢٣ سنة ١٩٤٩ – المحاماة – ٣١ – ١١٣١) .

(٢) وأشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الى « انه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى مثل دعاوى اثبات الحالة وجرد الاموال ووضع الاختام : يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل المدعى عليه ، وهذا اعمالا للاحكام العامة ، أو للمحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها ؛ لكونها أقرب الى المكان المراد اتخاذ الاجراء فيه . وهذا النظر ، فضلا عن انه يساير الفقه والقضاء ، فانه هو المأخوذ به فى الاختصاص بصدد اشكالات التنفيذ » . ولم يدخل قانون المرافعات الجديد تعديلا على القانون الملغى فى هذا المنحى .

(٣) اختلف الشراح وأحكام المحاكم فيما مضى فى ماهية دعاوى اثبات الحالة المستعجلة وفى المحاكم التى تختص بنظرها محليا ، فقال فريق بأنها من الدعاوى المختلطة التى يجوز أن تكون شخصية او عينية فان كان منشؤها ملكية عقار كانت محكمة مكان العقار هى المختصة بنظرها وإن كان منشؤها حق شخصى تكون محكمة محل المدعى عليه هى المختصة=

رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ هذا الخلاف بالنص الصريح ، واعتمد قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ مذهب القانون القديم فى هذا الصدد .

٢٠٣ – المصلحة والصفة والاهلية كشرط لقبول دعوى اثبات الحالة : سبق أن تعرضنا فى الباب الأول للكلام عن المصلحة والصفة كشرط

= بنظر الدعوى حتى ولو كان العقار المطلوب اثبات حالته فى دائرة محكمة أخرى (جزئى أهلى فى ٦ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص١٦٦ رقم ١١٧) . وقال فريق آخر بأن القضاء تابع للمكان لا للاشخاص وكل ما خالف ذلك جاء استثناء من هذه القاعدة ويجب النص عليه بالذات ، وبأن دعاوى اثبات الحالة وان كانت فى غالب الاحيان ترفع تمهيدا للمطالبة بتعويضات مدنية الا أنه يجب رفعها الى المحاكم التابع لها العقار المراد اثبات حالته بسبب الاستعجال الذى يحوط بها عادة (استئناف أهلى ٥ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٤٤٠ رقم ٣٢٧) وكان الراى الاخير هو المأخوذ به ؛ لا لطبيعة نوع هذه الدعاوى وأنها مختلطة او غير مختلطة بل لضرورة توفر الاستعجال فيها الذى يقتضى السرعة فى الحكم ثم السرعة فى مباشرة المامورية وهذا الامر لا يتأتى القيام به على وجه الاستعجال لغير محكمة محل النزاع فاذا تعلق النزاع بعقار فان المحكمة الكائن فى دائرتها العقار تختص بنظر دعوى اثبات الحالة المرفوعة عنه سواء تضمنت حقا شخصيا كالذى ينتج من علاقة الايجار أو تضمنت حقا عينيا كالذى ينشأ عن الملكية والحقوق العينية الاخرى المتفرعة عنها . اما اذا تعلق النزاع بمنقول فان المحكمة الكائن فى دائرتها المحل الموجود به المنقول تختص بالحكم فيها . وقد اخذ بهذا الراى اغلب شراح القانون الفرنسى وأحكام المحاكم الفرنسية والمختلطة (مرنياك جـ ٢ ص ٣٦٩ نبذة ٥٦١ وبازو ص ٢٢٨ و ٢٢٩ وبرتان جـ ٢ نبذة ٢٤١ ودالوز ربوتوار براتيك فى كلمة « مستعجل » وجارسونيه مرافعات جـ ٨ نبذة ٢٩٩ ص ٣١٢ وما بعدها وكيريه جـ ١ ص ٥٩٤ والنقض الفرنسى فى ٤ مايو ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ جـ ١ ص ٣٨٥ وكذلك فى ٨٢ يناير ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ – ٢ – ٤١ وقضت باختصاص قاضى الامور المستعجلة الكائن فى دائرته العقار المطلوب اثبات حالته باالفصل فى هذه الدعوى ، واستئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ و١٦ اكتوبر ٩١١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨ ص ١٤ رقم ٢٦ . وعكس ذلك باريس فى ١٣ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ جـ ٢ ص ١٥٢ وقضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة الكائن فى دائرته محل المدعى عليه لا الكائن فى دائرته المحل الموجودة به المنقولات بنظر دعاوى اثبات الحالة المتعلقة بالمنقولات وبأن القضاء المستعجل يتبع دائما فى اختصاصه المركزى محكمة الموضوع التى يتفرع منها) .

لقبول الدعاوى المستعجلة ، كما تكلمنا عن الأهلية اللازم توافرها فيمن يرفع هذه الدعاوى،وأوضحنا المواضع التى تتفق فيها الدعاوى المستعجلة مع الدعاوى العادية فى هذا الخصوص والمواضع التى يختلفان فيها ، وقد تعرضنا هناك لوضع دعاوى إثبات الحالة بحسبانها دعوى من الدعاوى المستعجلة،فيراجع ما ذكرناه سابقاً (بند ٤٨).

٢٠٤ — هل يقضى بعدم قبول الدعوى اذا اتفق على التحكيم فى شأنها : قد يتفق الطرفان على التحكيم فى شأن عقد معين وينص الاتفاق على أن التحكيم يشمل الشق الموضوعى من المنازعة وكذلك شقها المستعجل ، وقد يتم الاتفاق على التحكيم دون إشارة إلى ما اذا كان هذا التحكيم مقصوراً على الأمور الموضوعية أم ينسحب إلى المسائل المستعجلة . وقد ترفع الدعوى المستعجلة رغم الاتفاق على التحكيم فى هذه الصورة أو تلك فماذا يكون موقف القضاء المستعجل من الدعوى ؟ هل يقضى فيها أم لا؟ وهل إذا امتنع عن القضاء يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى أم يحكم بعدم قبول الدعوى ؟ سبق أن تناولنا هذه الأمور جميعاً فى الباب الأول عند الكلام عن شروط قبول الدعوى ، وما قلناه هناك يسرى هنا على دعوى إثبات الحالة ، فيراجع ما ذكرناه سابقاً (بند ٥٠) .

٢٠٥ — عدم قبول دعوى اثبات الحالة لسبق الحكم فيها : الحكم المستعجل له حجية قبل القضاء المستعجل ، فلا يجوز إثارة نفس النزاع — موضوعا وسببا وخصوما — أمام القضاء المستعجل مرة ثانية ، اللهم إلا إذا حدث تغيير فى المركز القانوني أو الواقعي للخصوم بعد صدور الحكم الأول[1] ،

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض ان « الاحكام التى تصدر من قاضى الامور المستعجلة هى احكام وقتية بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب ؛ واذن فمتى كان موضوع طلب المدعى المساهم فى الشركة =

وقد سبق أن شرحنا ذلك فى الباب الأول فيراجع هناك (بنود ٤٩ و ٦٤ و ٧٨).

٢٠٦ — عدم قبول دعوى اثبات الحالة لتضمنها اعتداء على حرية المدعى عليه او شخصه او جسمه ، كالكشف على جسم امرأة جبرا عنها : ثار الجدل حول دعاوى إثبات الحالة التى ترفع متضمنة ندب خبير لاتخاذ إجراء ينطوى على اعتداء على حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه .

وقد عرض مثل هذا النقاش على القضاء المستعجل مراراً فى شأن الدعاوى التى ترفع لإثبات حالة الحمل المستكن أو إثبات حالة البكارة أو الثيوبة مثلا ، وأثير جدل حول ما إذا كان للقضاء المستعجل أن يقضى بندب خبير طبيب للكشف على امرأة توصلا إلى إثبات حالة الحمل المستكن بها أو إثبات البكارة أو الثيوبة أو ما إلى ذلك مما يتصل بخصائص جسمها . وقد ذهب البعض إلى أن نقطة الجدل تتصل باختصاص القضاء المستعجل أو عدم اختصاصه بهذه الأمور. أما البعض الآخر فقال إن النقاش لا علاقة له بالاختصاص وانما هو يتعلق بقبول الدعوى من عدمها . والفريق الذى يذهب إلى أن المسألة تتعلق

= المدعى عليها هو فى الدعويين تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لاثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم فى الدعوى الاولى وان قضى بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر هذا الطلب الا انه كان خاصا بانعقاد سابق للجمعية العمومية ، فانه لا يكون له حجية الامر المقضى فى أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير اى انعقاد آخر للجمعية العمومية بعد ان تفاقم النزاع بين مجلس ادارة الشركة والمساهم وقامت الخصومة الموضوعية بينهما » (نقض ١٩٥٤/٣/١١ فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — صفحة ٧٦٧ — بند ٣٥٩) . كما قضى فى هذا الصدد ايضا بان : « الاحكام المؤقتة لا تكون حجة بما فيها ولا تمنع من اعادة البحث فيما قررته . فالحكم الصادر باثبات الحالة لا يمنع من تجديد الدعوى اذا وجد ما يبرر ذلك (سمالوط جزئى — ١٩٢٤/١٠/١٢ — المحاماة — ٥ — ٢٦٨) . وراجع حكما آخر لمحكمة اسيوط الجزئية — ١٩٢٣/٤/٢٨ — مرجع القضاء — ٥٨٦٦ وقررت فيه ان لمحكمة الموضوع نقض كل اثر لما قضى به فى دعاوى اثبات الحالة امام القاضى المستعجل اذ ليس لهذه الاحكام قوة الشىء المحكوم فيه ».

بالاختصاص بنظر الدعوى لا بقبولها كان منقسما بدوره ، فمنهم من قال بان مثل هذه الدعاوى لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بحسبان أنها مسائل من صميم الأحوال الشخصية وهى وقتذاك مما يدخل فى وظيفة المحاكم الشرعية أو المجالس الملية (التى كانت لهـــا ولاية مستقلة عن ولاية جهة القضاء العادى) لأن الغرض منها إثبات النسب أو التمهيد لدعوى الطلاق أو ما إلى ذلك من مسائل الأحوال الشخصية [1] . ومنهم من قال إن هذه الدعاوى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بحسبان أنها وإن كانت فى ظاهرها تتعلق بالنسب والطلاق وغير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إلا أنها ترتبط بالأموال والحقوق المالية . وقد كان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى الأخير [1] . ولكننا نعتقد أن الرأى الذى يجعل

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٣/٢/٦ — المحاماة — ٢٣ — ٥٧٩ — ومستعجل اسكندرية ١٩٣٥/١٠/٢١ — المحاماة — ١٦ — ٤٠٧ — ومصر الابتدائية — ١٩٣٨/١٠/١ — المحاماة — ١٩ — ١١٨٤ — ومستعجل اسكندرية ١٩٣٩/٢/١٦ — المحـــاماة — ١٩ — ٩٩٠ — ومســتعجل اسكندرية ١٩٤٢/١/٢٦ — المحاماة — ٢٢ — ٧٥٥ — وقد كانت أهــم الحجج التى يثيرها انصار هذا الرأى للحكم بعدم الاختصاص هى أن هذه الدعاوى تتعلق بمسائل شخصية محض يدخل فى وظيفة محــاكم الاحوال الشخصية وحدها الحكم فيها لا المحـــاكم العادية وكان ذلك بطبيعة الحال قبل الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية التى كانت تعتبر جهات قضاء مستقلة عن القضاء العادى ، ولهذا فان هذه الحجة — وهى أهم سند لتلك الاحكام — أصبحت ساقطة الآن بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية وايلولة اختصاصها الى جهة القضاء المدنى التى يعتبر قاضى الامور المستعجلة فرعا منها .

(١) الطبعة الثالثة من هذا المؤلف بند ٣٢١ وحجة هـــذا الرأى . (أولا) ان مثل هذه الدعاوى ولو أن ظاهرها النسب والاحوال الشخصية الا انها ترتبط بالاموال والحقوق المالية برابطة قوية لتعلقها بالثروة العامة وحق الملكية الفردية مما يجعلها فى عداد الدعاوى التى يمكن طرحها امام المحاكم العادية اذ ينشأ عن استمرار الادعاء بالحمل وما يترتب على ذلك ، ان لم تتخذ العدة لتفاديه فى الوقت المناسب ان كان غير صحيح نقص فى الثروة العمومية وتقليل لحقوق وانصباء الورثة والمستحقين

=

النقاش متعلقا بالاختصاص هو رأى محل نظر (حتى فى ظل الأوضاع السابقة على إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية) ، ونرى أن المسألة إنما تتصل بقبول الدعوى لا بالاختصاص بنظرها . فهو من حيث الاختصاص مختص بنظر أمثال هذه الدعاوى — حتى فيما مضى أثناء وجود المحاكم الشرعية والمجالس الملية التى كانت جهات مستقلة للبت فى مسائل الأحوال الشخصية — ولكنه رغم اختصاصه يتعين أن يقضى بعدم قبول الدعوى إذا أصرت المدعى عليها على رفض السماح بالكشف عليها ، إذ مادامت الحالة المطلوبة تتصل بجسم المدعى عليها ، بل بأخص أجزائه وأصرت على امتناعها فلا يجوز إجبارها كرهاً ، لما فى ذلك من مساس شديد بحريتها الشخصية وكرامتها الآدمية[1] ، وقد

=
وتأثير فى حقوق الزوج المالية . (ثانيا) ان القول بعدم امكان تنفيذ مثل هذه الاحكام واستحالة ذلك فى كثير من الاحيان لا يؤثر فى مسائل الاختصاص المتعلقة باجراءات التقاضى لان التنفيذ شيء والاختصاص بالحكم شيء آخر (مستعجل مصر — ١٣٥/٣/٧ — المحاماة — ١٥ — ٥٢١) . ونحن وان كنا نؤيد اختصاص القضاء المستعجل بنظر امثال هذه الدعاوى حتى قبل الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، الا اننا نذهب الى أن القاضى يحكم بعدم قبول الدعوى اذا عارضت المدعى عليها فى الكشف على جسمها ، وذلك على النحو الذى سنشير اليه بالمتن . ومع ذلك فان النقاش فى الاختصاص وعدمه استنادا الى تعلق الامر بالاحوال الشخصية لم يعد له محل الآن بعد أن اصبحت جهة القضاء المدنى هى المختصة بمسائل الاحوال الشخصية .

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٠/٩/٢٣ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٥ وبعد أن استعرض الحكم المبادىء سالفة الذكر اشار الى أن القول بان مآل التنفيذ من الأمور التى يجب الا يعيرها القاضى التفاتا هو قول سديد اذ أن القاضى ليس منوطا فقط بالقضاء فى الدعوى ، بل هو مكلف برقابة كل ما يتصل بتنفيذ الحكم فيقدر امكانية تنفيذ الحكم كعنصر من عناصر الدعوى قبل البت فيها — وراجع بهذا المعنى ذاته مستعجل مصر — ١٩٣٣/٧/٢٢ — المحاماة — ١٩ — ٢٦٤ وراجع ايضا حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الذى قضى « بأن دعوى أثبات حالة الحمل المستكن وان كانت تنطوى على ارتباط وثيق بالنسب والأحوال الشخصية الا انها قد ترتبط أيضا بالاموال لتعلقها بالثروة العامة وفى هذه الحالة يكون الحكم بعدم أختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها فى غير محله — الا أنه وان كان مختصا بنظرها فهذا لا يعنى قبول الدعوى باثبات
=

أخذت بهذا النظر محكمة النقض فى حكم لها (١) . ومن ثم إذا عارضت المدعى عليها فى الكشف على جسمها ، فان قاضى الأمور المستعجلة يحكم بعدم قبول الدعوى يستوى فى ذلك أن يكون المطلوب من الكشف على جسمها هو تعرف البكارة والثيوبة أو تبين ما يتعلق بالحمل المستكن أو طريقة فض البكارة أو ماشا به ذلك ، وسواء أ كان النزاع متصلا بطلاق أم باثبات نسب أم باثبات الزنا أم باثبات الميراث ... الخ ... ويترتب على ذلك أنه إذا لم تعارض المدعى عليها فى ندب خبير لإجراء هذا الكشف فان الدعوى تكون مقبولة عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. كما يترتب على ذلك أيضا أن الدعوى تكون مقبولة إذا رفعت من الزوجة نفسها بطلب ندب طبيب للكشف عليها توصلا لاثبات النسب أو اثبات المعاشرة الزوجية . وبالمثل تكون الدعوى مقبولة اذ رفعت بطلب ندب خبير للكشف على الطفل المولود بقصد اثبات الميراث أو النسب .. الخ .

٢٠٧ — مراعاة القواعـــد الواردة فى قانون المرافعات فى شان الخبرة : بعد أن أوضحت المادة ١٣٤ من قانون الاثبات (١٨٨ مرافعات قديم) . أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بندب خبير لإثبـات الحالة عند

= حالة الحمل المستكن ؛ اذ من المقرر انه لا يصح قانونا ان يكون شخص الانسان محلا لوفاء ما تعهد به من الالتزامات أو تقديم الدليل لخصمه على ما يدعيه ولا يجوز أن ينفذ بذلك كرها عليه فضلا عن ان الاصل فى العلاقة التعاقدية أن يكون التنفيذ على المال ولا يتعداه الى شخصه فلا أقل من ان يتبع هذاأيضا عندما لا يكون التزام أصلا كحالة الحمل المستكن . فحق اثبات المدعين للحمل المستكن لا يحتمل التنفيذ العينى بل كل ما لهم هو أن يلجأوا الى طريقة الاكراه المالى فيرفعون دعوى على المدعى عليها يكلفونها عرض نفسها على طبيب تقدمه المحكمة والا حكم عليها بغرامة تهديدية » (مستعجل مصر — ١٩٤٨/١٢/١١ — المحاماة ٢٩ — ٨٠٠) .

(١) وتقول محكمة النقض انه اذا قصد من طلب اثبات الحالة الزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها فهذا الطلب يكون غير مقبول ، لأن تعقب الأنثى للكشف عليها جبرا عنها فيه اهدار لآدميتها وتأباه الكرامة الانسانية ويتنافى مع الحرية الشخصية (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ — المكتب الفنى — ٧ — ٧٣٧) .

الاستعجال ، أشارت فى فقرتها الأخيرة إلى أن القاضى يتبع « القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة » . ومن ثم فان قاضى الأمور المستعجلة يتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الثامن من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المتضمن المواد من ١٣٥ حتى ١٦٢ من ذلك القانون (تقابل الفصل السادس من الباب السابع من قانون المرافعات الملغى المتضمن المواد من ٢٢٥ حتى ٢٥٢ من ذلك القانون) . ونشير فى عجالة إلى أهم مايتبع من إجراءات فى هذا المجال .

٢٠٨ – الحكم بندب الخبير لاثبات الحالة ، وتحديد جلسة لسماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير :

تقضى المحكمة بندب خبير لأداء المهمة التى تناط به فى الحكم ، وقد تقضى بندب ثلاثة خبراء لاخبير واحد[1] . وتصدر المحكمة المستعجلة حكمها فى الدعوى موضحة فى منطوقه : (ا) بيان دقيق لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن فى اتخاذها (ب) الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب

=

(١) وتختار المحكمة الخبير او الخبراء من بين المقبولين امامها الا اذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة ، وعندئذ يتعين عليها ان توضح هذه الظروف فى الحكم (المادة ١٣٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ٢٢٦ مرافعات ملغى) . واذا وقع الاختيار على خبير أو خبراء من غير المقيدين فى الجدول وجب عليهم ان يحلفوا امام قاضى الأمور الوقتية – وبغير ضرورة حضور الخصوم – يمينا باداء العمل بالصدق والامانة ، والا بطلت الاجراءات (المادة ١٣٩ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٢٢٩ مرافعات ملغى) . والغالب فى العمل ان يكون الندب لخبراء مكتب الخبراء بوزارة العدل ، واحيانا يكون الندب لاحد الخبراء بقسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين فى اى جهة أخرى . ويلاحظ أنه فى حالة ما اذا كان الندب لمكتب الخبراء ، أو لقسم الطب الشرعى أو لأحد الخبراء الموظفين فانه يتعين على الجهة الادارية التى يتبعها الخبير أن تقوم بتحديد شخص الخبير وابلاغ المحكمة بهذا التحديد ، وذلك فور اخطارها من جانب المحكمة بايداع الامانة (المادة ١٣٦ من قانون الاثبات) . ويحدث الا يترك الخصوم للمحكمة سلطة اختيار الخبير أو الخبراء المراد ندبهم ، وذلك بان يتفق الطرفان على اختيار خبير معين أو ثلاثة خبراء ، وفى هذه الحالة تقر المحكمة اتفاق الطرفين المتخاصمين (صدر المادة ١٣٦ سالفة الذكر المقابلة للمادة ٢٢٦ من قانون المرافعات الملغى) .

مصاريف الخبير وأتعابه ،والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة ،والأجل الذى يجب فيه الايداع، والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته (ج)الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير (د) تاريخ الجلسة التى تؤجل لها القضية ليقدم فيها الخبير تقريره فى حال إيداع الأمانة ، وجلسة أخرى أقرب فى حال عدم إيداعها [1] (المادة ١٣٥ من قانون الاثبات المقابلة المادة ٢٢٥ مرافعات ملغى) . وفى حالات الاستعجال يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة الخبير للعمل فى ثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف الموجه من قلم الكتاب إلى الخبير بالحضور للاطلاع على الأوراق، وعندئذ يدعو الخبير الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل . وفى حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور فى الحال (المادة ١٤٦ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٢٣٦ مرافعات ملغى) . وقد جرى العمل — فى ظل قانون المرافعات الأهلى — على أن يصدر قاضى الأمور المستعجلة حكمه فى دعوى إثبات الحالة دون أن يحدد جلسة أخرى للاستماع إلى ملاحظات الطرفين بعد إيداع التقرير ، ولندب خبير آخر إذا اقتضت

---

(١) وقد قضى بأن « ادراج الدعوى فى جدول المحكمة فى اليوم الذى كان محددا لنظرها فى حالة عدم دفع أمانة الخبير لا يحول دون النظر فيها حتى مع دفع الامانة . وبالتالى فلا يعد الاجراء الذى تتخذه المحكمة فى هذه الجلسة باطلا ، لان منطوق الحكم لم ينص صراحة على عدم نظر الدعوى فى حالة عدم دفع الامانة ، كما وأن للمحكمة الحق عند نظرها فى الجلسة المذكورة علاوة على التحقق من دفع الامانة أن تتحقق أيضا مما اذا كان الخبير المنتدب قد قبل السير فى مباشرة المأمورية أم لا ، كما وأن لها فى هذه الجلسة أيضا أن تندب خبيرا غيره اذا كان قد اعتذر عن مباشرة المأمورية ، وفوق هذا فان لها الحق أيضا أن تقضى برفع الامانة اذا قدم الخبير المنتدب من الاسباب الجدية ما يكفى لاقناعها بأن الامانة المقدرة له لا تتناسب مع باقى المأمورية المسندة اليه لانه لو ترك النظر لبحث هذه الامور فى الجلسة الاصلية المحددة لنظر الدعوى فى حالة دفع الامانة لكان ذلك تعطيلا للدعوى بدون مبرر وهو مايتنافى مع طبيعة الاستعجال » (مستعجل مصر — ١٩٥٣/١/٢٧ — المحاماة — ٣٤ — ٥٠).

الملاحظات التي أثيرت مثل هذا الإجراء . وقد كان يترتب على ذلك فى بعض الحالات أن تضيع المعالم قبل أن يتمكن الخصوم من إبداء ملاحظاتهم على التقرير؛ إذ لم تكن تتاح فرصة إبداء هذه الملاحظات للقضاء إلا عند رفع دعوى الموضوع بعد ذلك . وتلافياً لهذه العيوب نص القانون ـ منذ العمل بقانون المرافعات رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ وتابعه فى ذلك قانون الاثبات المعمول به حالياً ـ على أن القاضى المستعجل حين يندب خبيراً فى دعوى إثبات الحالة يحدد جلسة أخرى للاستماع لملاحظات الطرفين على تقرير الخبير بعد تقديمه(١) ،

---

(١) هذا وقد قضى بأنه : « يبين من الرجوع الى نص المادتين ١٨٧ و١٨٨ مرافعات (١٣٣ و١٣٤ من قانون الاثبات) ان المشرع قد استحدث فى المادة الاولى دعوى أصلية يطلب فيها الى قاضى الامور المستعجلة الانتقال لاثبات حالة يخشى ضياع معالمها ؛ واجازت المادة ١٨٨ (١٣٤ اثبات) للقاضى فى هذه الحالة أن يندب خبيرا للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله . والنص واضح الدلالة على ان تعيين هذه الجلسة مقصور على حالة استعاضة القاضى عن نفسه بخبير يندبه للانتقال واثبات الحالة ؛ والحكمة فى ذلك ظاهرة : فقد اراد المشرع الا تفوت هذه الاستعاضة على رافع الدعوى ما ابتغاه من طلب انتقال القاضى بنفسه . فجعل للقاضى تخويل الخبير ما لديه من حق فى سماع الشهود بغير يمين واستكمل ذلك باتاحة الفرصة لابداء الملاحظات على تقرير الخبير واعماله فى جلسة يعينها لذلك حتى لا يحرم الخصوم من حق كان متاحا لهم لو أن القاضى انتقل بنفسه للمعاينة . ولا يصدق ذلك بالنسبة لكافة دعاوى اثبات الحالة التى ترفع اصلا بطلب ندب خبير ويلجأ فيها الى القضاء المستعجل استنادا الى ولايته العامة المقررة فى المادة ٤٩ (٤٥ جديد) من قانون المرافعات (قاضى الامور المستعجلة بمحكمة اسكندرية ـ ١٩٥٠/٤/١٩ ـ مجلة التشريع والقضاء ـ السنة الثانية ص ٣٠٣). وهذا الحكم محل نظر ، وللدكتور عبد المنعم الشرقاوى تعليق على هذا الحكم منشور بنفس المرجع السابق انتهى فيه الى الراى الصحيح الذى اشرنا اليه بالمتن . فالقاضى المستعجل يحدد جلسة لسماع الملاحظات ولو كانت الدعوى مرفوعة ابتداء بطلب ندب خبير لاثبات الحالة . والى هذا ايضا تشير المناقشات التى دارت حول المادتين ١٨٧ و١٨٨ مرافعات بلجنة المرحوم حامد فهمى باشا بجلسة ١٩٤٥/٦/١١ وقد نشرها الدكتور الشرقاوى فى تعليقه الذى سبق أن اشرنا اليه . وتلخص المناقشة التى دارت فى هذا المقام فيما يلى : « الاستاذ محمد

=

وفيها يستمع القاضي إلى هذه الملاحظات ويفحص — بحسب الظاهر — نصيبها من الجد ، فإن وجدها جدية أعاد المأمورية بالتالي إلى الخبير في ضوء تلك الملاحظات لفحصها قبل أن تزول المعالم[1] . وقد يتراءى للمحكمة عدم إعادة

=

عبد الله — وضعت في نهاية هذا الفصل ما كانت قد أوصت به اللجنة من النص على جواز طلب الانتقال للمعاينة كطلب أصلي لمنع ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع . وهذه الغاية تدرك في القانون الحالي (الاهلي) عن طريق الالتجاء لقاضي الامور المستعجلة لتعيين خبير لاثبات حالة الشيء باعتبار أن خشية ضياع معالمه هي وجه استعجال يبيح الامر باجراء وقتي . الا أن النص المقترح له نظيره في القانون التركي (م ٣٧٠ تركي) . الاستاذ العشماوي — يقع كثيرا أن ترفع دعوى مستعجلةبتعيين خبير لاثبات حالة ، فيطلب المدعى عليه انتقال المحكمة للمعاينة فترفض وتعين خبيرا فيباشر الخبير مأموريته ويقدم تقريره ويلاحظ المدعى عليه أن التقرير قد أثبتت فيه الحالة على خلاف المشاهد المحسوس أو أن الخبير قد جاوز المعقول في القيمة والشيء معرض للازالة أو الزوال فيلجأ الى المحكمة لاستدراك الامر قبل أن تزول المعالم فتقول له المحكمة ان مأموريتها قد انتهت بتعيين الخبير وتقديم تقريره ، وهذه حالة تجر الى مظالم لا تحتمل فلابد من وضع علاج حاسم لها . ولذلك فاني اقترح أن ينص على ان الدعوى في هذه المرحلة لا تعتبر منتهية الا بعد استيفاء كل ما يلاحظ من قبل ذلك على تقرير الخبير . الاستاذ أدريس — أؤيد هذا الاقتراح واني ارى من العبث أن تصدر المحكمة حكما باثبات حالة فينفذ حكمها على هذا النحو المعيب . ثم أن تلافي العيب في هذه الحالة لا يعتبر خروجا من القاضي عن حدود سلطته ازاء الدعوى المستعجلة وانما هو في الواقع نوع مراقبة على تنفيذ الحكم على الوجه الواجب أن ينفذ به . هذا — وقد رات اللجنة أنه في حالة ندب خبير للانتقال واثبات الحالة لا تعتبر القضية منتهية بمجرد تقديم الخبير تقريره بل يجب أن تحدد جلسة للنظر في تقرير الخبير وتقبل ملاحظات الخصوم فيه في حدود طبيعة الدعوى المستعجلة للاستيثاق من أن ما أثبته الخبير في تقريره من الوقائع صحيح وللقاضي في سبيل ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ان يعين خبيرا أو خبراء آخرين او أن يتخذ ما يراه غير ذلك من وسائل التحقيق » .

(١) وقد تكون الملاحظات التى يبديها الخصوم متعلقة بالاجراءات الشكلية التي باشرها الخبير والتي تشوب اجراءاته ؛ كأداء مأموريته دون أن يخطر أحد الخصوم اخطارا قانونيا ، وعندئذ يختص القاضي المستعجل بفحص هذا الاعتراض والحكم فيه حسبما يتضح بحسبانه يتصل باجراء من الاجراءات المتخذة أثناء سير الدعوى التي ينظرها .

=

المأمورية إلى الخبير ، وذلك بأن تقوم بفحص ملاحظات الطرفين عن طريق

= وقد تكون الملاحظات التى يبديها الخصوم متعلقة بمأمورية الخبير واعتراضاتهم على ما اثبته فى صددها بتقريره ، وعندئذ يختص القاضي المستعجل بفحص هذه الاعتراضات اذا لم تكن هذه الاعتراضات ماسة بالموضوع ويحتاج البت فيها الى تغلغل موضوعي من جانب القاضي المستعجل (مستعجل اسكندرية ١٩٤١/٥/١٠ – المحاماة – ٢٢ – ٤١١ – واستئناف مختلط – ١٩٤٤/١٢/٢٧ – المجموعة – ٥٧ ص ٣٢) . فحيث تكون الاعتراضات ماسة بالموضوع فان القاضى المستعجل لايختص بفحصها . ولذلك لا يجوز له أن يقضي باعتماد تقرير خبير تعين فى دعوى اثبات حالة أو يحكم باستبدال غيره عند حصول طعن موضوعيعلى تقريره حتى لو استند رافع الدعوى الى تقرير خبير استشارى فى طلب الحكم بالاستبدال . كما لا يختص بتعيين خبير لتحقيق دفاع المدعى فى دعوى منظورة امام محكمة الموضوع بفرض التأثير فى الحكم فيها بعد ان اخفق فى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ؛ لمساس كل هذه المسائل بالموضوع ودخولها فى ولاية محكمة الموضوع وحدها والتي لها الحق فى اجابتها من عدمه . انما يختص بتعيين خبير لتكملة المأمورية الاولى التى باشرها خبير آخر أو تكليف نفس الخبير الاول بأدائها حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب اثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الاولى أو ظهرت أثناء تأدية الخبير الاول للمأمورية على اعتبار أن كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل لا طعنا فى تقرير الخبير المعين من حيث الموضوع . ولا يجوز له تكليف الخبير بأخذ معلومات أو سماع شهود بلا يمين أثناء مباشرة المأمورية الا فى حالة الضرورة القصوى والتى تستلزم سماع الشهود كجزء مكمل لاتمام المعاينة . وتطبيقا لذلك قضى بأنه : « ليس من مانع أن يعين القاضي المستعجل خبيرا لتكملة المأمورية الاولى التى باشرها خبير آخر أو تكليف نفس الخبير الاول بأدائها واعادة المأمورية له حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب اثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الاولى أو ظهرت أثناء تأدية الخبير الاول للمأمورية او بانت بعد ذلك ؛ على اعتبار ان كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل لا طعنا على تقرير الخبير من وجهة الموضوع أو الوجهة الفنية أو الوقائع الثابتة به . ويلاحظ أن القضاء المستعجل عند الحكم فى الدعوى المستعجلة (كدعوى الحراسة ودعوى اثبات الحالة) له أن لا يتقيد بنفس الطلبات التى تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضي بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين بشرط أن لا يمس كل ذلك بالموضوع أو يتجاوز الحدود التى أرادها الخصوم مادام فى النطاق الاصلى (مستعجل اسكندرية – ١٩٤١/٥/١٠ – المحاماة – ٢٢ – ٤١١) . هذا ، والاصل أن القاضي المستعجل لا يكلف الخبير باخذ معلومات أو سماع شهود بلا يمين اثناء مباشرة المأمورية الا فى حالة الضرورة القصوى والتى تستلزم سماع الشهود كجزء مكمل لاتمام المعاينة .

مناقشة الخبير فى تقريره شفوياً بالجلسة مع إثبات نتيجة المناقشة بمحضر الجلسة[1]، أو بأن تندب خبيراً آخر أو عدة خبراء، وعندئذ يختص القضاء المستعجل — إذا لزم الأمر — بأن يندب خبيراً آخر أو عده خبراء لفحص تلك الاعتراضات حسب ظروف الحال . أما إذا قدم الخبير تقريره ولم يكن لأحد من الخصوم اعتراض أو ملاحظة عليه أو كانت الملاحظات غير جدية ولا يقصد منها سوى عرقلة الدعوى ، فإنه يقضى بانتهاء الخصومة . (المادة ١٣٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ١٨٨ مرافعات ملغى) .

٢٠٩ – دفع أمانة الخبير : قلنا إن المحكمة توضح فى منطوق حكمها الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب الخبير، والخصم الذى يكلف بالإيداع، والأجل المحدد لهذا الإيداع . فإذا لم يودع الخصم الأمانة تقرر المحكمة سقوط حق الخصم فى التمسك بالحكم إذا كانت أعذاره التى أبداها للتخلف عن الدفع غير مقبولة[2] ، كما يترتب على عدم دفع الأمانة بطبيعة الحال عدم التزام الخبير بأداء ، المأمورية . أما إذا دفع الخصم — أو غيره — أمانة الخبير فتترتب على ذلك الآثار الآتية : (أولا) سقوط الجلسة التى كانت محددة أصلا لنظر الدعوى فى حالة عدم دفع الأمانة ، ذلك أنه بدفع الأمانة تعتبر هذه الجلسة غير ذات موضوع ولا تنظر القضية إلا فى الجلسة الأخرى المحددة فى المنطوق لنظر الدعوى

---

(١) تنص المادة ١٥٣ من قانون الاثبات على ان المحكمة لها « أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره ان رأت حاجة لذلك ، ويبدى الخبير رايه مؤيدا بأسبابه ، وتوجه اليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الاسئلة مفيدا فى الدعوى » (مماثلة للمادة ٢٤٣ من قانون المرافعات الملغى) .

(٢) تنص المادة ١٣٧ من قانون الاثبات على انه « اذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف ايداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الامانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير اذا وجدت ان الاعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة » (مماثلة لنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات الملغى) .

فى حالة دفع الأمانة . (ثانيا) أن يبادر قلم كتاب المحكمة — فى اليومين التاليين لإيداع الأمانة — بدعوة الخبير ليطلع على الأوراق وتسلم صورة الحكم. وتكون الدعوة بكتاب مسجل[1] ، وعندئذ يعمل الخبير على مباشرة مهمته ، وذلك إذا لم يطلب إعفاءه من أداء المأمورية[2] . (ثالثا) كما أنه يترتب على دفع الأمانة أثر جديد استحدثه قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ منه (ولم يكن له مقابل فى قانون المرافعات الملغى) . وهذا الأثر يتمثل فى أنه بمجرد دفع الأمانة لاتشطب الدعوى إذا تغيب الخصوم عن الحضور، إلا إذا كان التغيب تاليا لاخبارهم بإيداع الخبير تقريره . بمعنى أنه إذا ترددت القضية فى الجلسات أثناء مباشرة الخبير لمهمته فإنه لايجوز شطب الدعوى طوال الفترة التى لم يقدم الخبير فيها تقريره للمحكمة ، ولو لم يحضر الخصوم أمام المحكمة ، إذ لا ضرورة لإلزام الخصوم الحضور فى الجلسات التى تؤجل خلالها الدعوى بسبب عدم تقديم الخبير تقريره . بل إنه حتى بعد تقديم الخبير لتقريره فإن المحكمة لاتقضى بشطب الدعوى إذا كان الخصوم على جهل بأن الخبير قد أودع تقريره[3] . ويكون علم الخصوم بذلك بكتاب مسجل

---

(١) تنص المادة ١٣٨ من قانون الاثبات على أنه « فى اليومين التاليين لايداع الامانة يدعو قلم الكتاب الخبير — بكتاب مسجل — ليطلع على الاوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم فى ذلك وتسلم اليه صورة من الحكم » (وهى مطابقة للمادة ٢٢٨ من قانون المرافعات الملغى) .

(٢) ذلك أن الخبير له خلال خمسة الايام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب اعفاءه من اداء مأموريته . وللقاضى الذى عينه (أو رئيس الدائرة اذا صدر الحكم من دائرة متعددة القضاة ، كأن يصدر من المحكمة الكلية عند نظر الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى اصل الحق ، أو كأن يصدر من دائرة استئنافية) أن يعفيه من المأمورية اذا رأى أن الاسباب التى أبداها مقبولة .

ويجوز أن تقرر المحكمة المستعجلة فى حكمها نقص الميعاد سالف الذكر (المادة ١٤٠ من قانون الاثبات المماثلة للمادة ٢٣١ من قانون المرافعات الملغى) .

(٣) تنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣٥ من قانون الاثبات على أنه « فى حالة دفع الامانة لا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع

=

يرسله إليهم الخبير يخطرهم فيه بأنه أودع تقريره بقلم الكتاب ، وذلك خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لحصول الإيداع[1] (المادة ١٥١ من قانون الإثبات) . وإذا أخطأت المحكمة وقضت بشطب الدعوى بالمخالفة لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات ، فإن هذا الشطب لا يرتب الأثر الذي يرتبه قانون المرافعات على شطب الدعاوى فى المادة ٨٢ منه ، بمعنى أن الدعوى لا تعتبر كأن لم تكن ولو انقضى على هذا الشطب الخاطىء أكثر من ستين يوما دون أن يطلب الخصوم السير فيها[2] .

٢١٠ — تقدير أتعاب الخبير والمعارضة فى هذا التقدير : لقاضى الأمور المستعجلة أن يصدر أمراً بتقدير أتعاب الخبير ومصاريفه بمقتضى أمر على عريضة[3] (المادة ١٥٧ من قانون الاثبات القابلة للمادة ٢٤٧ مرافعات ملغى) ، كما أنه يختص بنظر المعارضة التى ترفع فى أمر التقدير سالف الذكر[4] (المواد من ١٥٩ حتى ١٦٢ من قانون الاثبات المقابلة للمواد من ٢٤٩ حتى ٢٥٢ مرافعات ملغى). وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلا ببند ٢٢ فيراجع هناك (صفحات ٩٧ وما بعدها) .

٢١١ — مصاريف دعوى اثبات الحالة : الرأى المتبع هو إبقاء الفصل فى مصاريف دعوى إثبات الحالة لمحكمة الموضوع ، لأن القضايا المذكورة هى إجراءات

= الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ » . وقد أوضحت المادة ١٥١ أنه عندما يودع الخبير تقريره بقلم الكتاب يتعين عليه — أى الخبير — أن « يخبر الخصوم بهذا الايداع فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله ، وذلك بكتاب مسجل » .

(١) راجع ما ذكرناه بالحاشية السابقة .

(٢) راجع كتاب المستحدث فى قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات للدكتور احمد أبو الوفا — صفحة ٣٤٤ .

(٣) مستعجل مصر — ١٩/٥/١٩٤٧ — المجموعة الرسمية — ٤٩ — ٣٨٥ والاحكام العديدة التى سبق أن أشرنا اليها ببند ٢٢ صفحة ٩٧ .

(٤) مستعجل مصر — ٣١/١٢/١٩٣٤ — المحاماة — ١٨ — ١٨١ والاحكام الاخرى التى سبق أن اشرنا اليها ببند ٢٢ صفحة ٩٩ .

وقتية تحفظية صرف يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل الحق، ولأن الحكم فيها بالزام شخص معين بالمصاريف يتضمن المساس بالموضوع أو أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات[1]. وقد سبق أن أوضحنا تفصيل هذا الأمر بالباب الأول (راجع بند ٦٧ صفحة ١٨٢) .

٢١٢ — طبيعة الحكم الصادر فى دعوى اثبات الحالة وتسبيب هذه الاحكام : الاحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى — كباقى الدعاوى المستعجلة — تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفى الخصومة فلا يجوز للقضاء المستعجل العدول عنها ولا يجوز للخصوم إعادة رفعها إليه ، اللهم إلا إذا تغير المركز القانونى أو الواقعى[2]. وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلا فى البنود ٤٩ و ٦٤ و ٧٨ من الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة . أما بالنسبة لتسبب هذه الأحكام فقد نصت المادة الخامسة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن : « الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ، مالم تتضمن قضاء قطعيا ... » والاثبات كما يكون بالاحالة إلى التحقيق أو بإجراء المعاينة بمعرفة المحكمة أو باليمين مثلا ، فإنه قد يكون أيضاً بندب الخبراء . ومن ثم فإن الحكم الذى يصدر من القضاء الموضوعى — أثناء سير الدعوى الموضوعية — بندب خبير لأداء مأمورية معينة يعتبر من الأحكام الخاصة بإجراءات الاثبات وبالتالى فلا يلزم تسبيبه إلا إذا تضمن قضاء قطعيا . . والواقع أن المشرع قد

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٢١٤ نبذة ٢٤ ٣— وبرتان جـ ٢ ص ٣٥٥ — ودى بليم جـ ٢ ص ٥٤ واستئناف مختلط فى ١٩٣٣/١١/٩٢ المجموعة ٤٦ ص ٥٥ و١٩٣٦/٤/٢٢ — المجموعة ٤٨ ص ٢٣٨ .

(٢) راجع أيضا الاحكام السابق نشرها بهامش ١ بنده ٢٠٥ — ويلاحظ ان مجرد تقديم تقرير خبير استشارى مناف لتقرير الخبير الذى تعين فى الدعوى لا يعتبر واقعة جديدة تخول الالتجاء للقضاء بدعوى جديدة وتخول هذا القضاء الحكم بتعيين خبير آخر .

أعفى تلك الأحكام من التسبيب ، تقديراً منه بأنها مما يجوز العدول عنها من جانب المحكمة التى أصدرتها[1] ، فلم يجد — من ثم — فائدة ترجى من اشتراط تسبيبها . ومن هنا جاء اشتراطه للتسبب عندما يتضمن ذلك الحكم قضاء قطعيا إذ يضحى الحكم مما لا يجوز العدول عنه ، فتبدو ــ بالتالى ــ فائدة واضحة لتسبيبه . وموضع البحث فى هذا المقام هو هل تعفى أحكام إثبات الحالة المستعجلة من التسبيب أم أن هذه الأحكام يتعين أن تكون مسببة دائما ؟؟ من رأينا أن هذه الأحكام — الصادرة من القضاء المستعجل فى دعاوى إثبات الحالة — يتعين أن تكون مسببة ، ذلك أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بإثبات الحالة ، شأنه شأن كافة الأحكام المستعجلة ، هو حكم يقيد المحكمة المستعجلة ويلزم أطراف الخصومة فى الشق المستعجل ، فليس للأولى أن تعدل بحكم ثان عما قضت به أولا ، وليس للأخيرين أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بغية الوصول إلى حكم مانع أو معدل للحكم الأول إلا إذا حصل تغيير فى المركز القانونى[2] . ولذلك فإن هذه الأحكام تنتفى بالنسبة لها العلة التى سبق أن أوضحناها ، والتى دفعت المشرع إلى إعفاء تسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات .

٢١٣ ــ رد الخبير : وللقاضى المستعجل أن يفحص المنازعات التى تثار أمامه بصدد رد الخبير أو الخبراء الذين يندبهم فى دعوى إثبات الحالة ، ويفصل

---

(١) هذه ــ فيما ترى ــ العلة الجوهرية لاعفاء تلك الاحكام من التسبيب (راجع ما ساقته المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات من علل لتبرير الاعفاء من التسبيب ، وفى مقدمتها العلة التى أبرزناها فى المتن) ، وقد نصت المادة ٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن المحكمة لها « أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها » ، وهذه المادة مماثلة للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات الملغى .

(٢) راجع ما ذكرناه ببندى ٧٨ و٧٩ عن حجية الاحكام المستعجلة.

فيها على الوجه المبين فى نصوص قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . والمقرر أن أسباب رد الخبراء وردت فى القانون المذكور (ومن قبله فى قانون المرافعات الملغى) على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل[١] ، فلا يجـــوز رد الخبير لسبب غير الأسباب التى أوردها القانون على سبيل التعيين. ومن ثم يتعين تقصى أسباب الرد فى الحالات التى سردها القانون دون تزيد أو إضافة . وبالرجوع إلى نص المادة ١٤١ من قانون الاثبات (وهى تقابل المادة ٢٣١ مرافعات ملغى) يتضح أنها حصرت حالات رد الخبراء فى عدة فقرات ليس من بينها حالة سبق إبداء الخبير لرأيه . ولذلك لا يجوز اعتبار هذه الحالة ضمن حالات رد الخبير[٢] . ويؤيد هذا الاستنتاج فى التفسير مقارنة المادة ١٤١ من قانون الاثبات (التى بينت حالات رد الخبراء) ، بالمادة ١٤٦ من قانون المرافعات (التى بينت حالات عدم الصلاحية بالنسبة للقضاة) ، ذلك أنه رغم التشابه البادى للعيان فى صياغة النصين وعبارتهما والحالات المسطرة بكل ، فإن الأخير منهما — دون الأول — قد انفرد بإيراد حالة سبق إبداء الرأى أو الفتوى ، الأمر الذى يشير إلى أن المشرع قد انتوى — عامداً — أن يسقط هذه الحالة بالنسبة للخبراء ، وأن يقصرها فقط على القضاة . والحكمة فى هــذا بادية : وهى أن الخبير — بخلاف القاضى — لا يقضى فى الدعوى ، بل يضع رأياً هو على أى الفروض غير ملزم لأحد ، وخاضع فى النهاية لتقدير القضاة[٣] .

---

(١) طنطا الكلية — ١٩١٣/٤/٨ — المجموعة الرسمية — ١٤ — ١٨١

(٢) عابدين الجزئية — ١٩٥٣/١١/٢٢ — القضية ١٢٦٢ سنة ١٩٥٠ مجلة الخبراء — السنة التاسعة — العدد ٦٨ — صفحة ٦ — (راجع فى هذا الصدد نصوص المواد من ١٤١ الى ١٤٥ من قانون الاثبات — وراجع المواد من ٢٣١ الى ٢٣٥ من قانون المرافعات الملغى) .

(٣) مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٢/٨ — القضية ١٩٥ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وبعد ان اشار الحكم الى

=

الفرع الثالث — طلب سماع شاهد

٢١٤ – اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى سماع الشاهد قبل زوال الفرصة : كان قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ يعالج هذا الأمر بالمواد ٢٢٢ و٢٢٣ و٢٢٤ منه ، فلما صدر قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ نقل هذه المواد بألفاظها تقريبا ، فأضحى مكانها الآن فى قانون الاثبات (المواد ٩٦و٩٧و٩٨ منه) بدلا من قانون المرافعات ، وبغير تعديل فى المضمون[1] . وتنص المادة ٩٦ من قانون الاثبات (التى حلت محل المادة ٢٢٢ مرافعات قديم) على أنه : « يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة

= المبادىء المسطرة بالمتن انتهى الى أن سبق دعوة الخبير لعيادة الجواد وابداء رأيه فى مرضه لا يعتبر سببا لرده فيما لو ندب بعد ذلك لفحص هذا الجواد وابداء الراى فى شأنه . وقال الحكم انه لا يمكن أيضا أن تنطبق على هذه الحالة الفقرة الرابعة من المادة ٢٣١ مرافعات قديم تقابل الفقرة ب من المادة ١٤١ من قانون الاثبات) التى تتكلم عن رد الخبير الذى يكون « وكيلا لاحد الخصوم فى أعماله الخصوصية ... »؛ ولا الفقرة الاخيرة من هذه المادة التى تتكلم عن الخبير الذى كان «مستخدما عند أحد الخصوم ... » فان مجرد عيادة الجواد وابداء الرأى فى مرضه لا يعتبر من قبيل ما ورد فى اى من هاتين الفقرتين .

(١) أما قانون المرافعات الاهلى فقد كان خلوا من نص فى هذا المقام ولذلك اثير جدل — فى ظله — حول اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر هذه الدعوى ، ومع ذلك فقد كان الراى الراجح ينادى باختصاصه بنظرها عملا بولايته العامة المقررة فى المادة ٢٨ مرافعات أهلى (المقابلة للمادة ٤٥ جديد) . وقد رأى المشرع ان يحسم هذا الجدل فأورد نص المادة ٢٢٢ من القانون الملغى ومن بعده المادة ٩٦ من قانون الاثبات وأسند الاختصاص الى قاضى الامور المستعجلة بنظر هذه الدعوى .

الشهود[1] » . ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعوى توافر الشروط الآتية : (١) أن بتوافر ركن الاستعجال فى الدعوى . فعلى القاضي أن يتحقق من توافر هذا الركن فى الدعوى، فإذا اتضح له تخلفه وجب أن يقضى بعدم اختصاصه ، وذلك لأن المشرع وإن نص صراحة فى المادة ٩٦ سالفة الذكر على اختصاص القاضى المستعجل بنظر هذه الدعاوى إلا أنه جعل الاستعجال من شروط هذا الاختصاص إذ نص على أن مناط هذه الدعوى هو الخشية من « فوات فرصة الاستشهاد بشاهد». فيجب إذن أن يثبت أمام القاضى المستعجل أن الأمر من العجلة بحيث إذا لم تسمع شهادة هذا الشاهد فقد لا توانى الظروف سماعه بعد ذلك ، بمعنى أن التأخير فى سماعه قد يفوت فرصة سماعه بعد ذلك . كأن يطلب المدعى سماع شهادة قبطان باخرة أجنبية توشك على الإبحار وقد لا تتأتى فرصة سماعه بعد ذلك إن أبحرت الباخرة . أو كأن يطلب المدعى سماع شاهد مريض تدل القرائن على أن مرضه خطير ويحتمل أن يودى بحياته. فلا بد أن تكون ثمة ضرورة ملجئة تقتضى المبادرة بسماع هذا الشاهد . ومن عناصر هذه الضرورة الملجئة قيام الدليل الجدى أمام القاضى — من ظاهر المستندات — على أن الواقعة المراد الاستشهاد عليها تتصل بموضوع يحتمل عرضه

---

(١) وأشارت المادة ٩٧ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٢٢٣ مرافعات ملغى الى أنه « لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صور من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رات محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض امامها على قبـــول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته » . وقد قالت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى تعليقا على المادة ٢٢٢ منه ان القانون قد وكل « نظر هذا الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لانه اقرب الى وظيفته . ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التى تستوجب المبادرة الى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود ... » . أما المادة ٩٨ من قانون الاثبات ـ المقابلة للمادة ٢٢٤ مرافعات ملغى ـ فتشير الى اتباع اجراءات التحقيق المقررة فى القانون عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩ و٧٢ و٧٣ و٧٤ و٩٤ .

على القضاء الموضوعى ، لأنه إذا قام الدليل — من ظاهر المستندات — أمام القاضى المستعجل على أن الموضوع المراد سماع الشهادة فى شأنه لن ينتظر عرضه على القضاء فى يوم ما ، فقد انتفت الضرورة الملجئة لسماع الشاهد ، وتخلف بالتالى ركن الاستعجال[1] . (ب) ألا يطلب من القاضى المستعجل طلب موضوعى ، كالفصل فى شق من النزاع الموضوعى محل الشهادة مثلا ، وألا يتناول فى حكمه أمرا يمس أصل الحق . لأن هذه هى القاعدة العامة فى ولاية قضاء الأمور المستعجلة . فإذا تحقق القاضى من استكمال الدعوى لعناصرها وتوافر شرائط اختصاصه ، فإنه يقضى بإجابة المدعى إلى طلبه ، وذلك بإصدار حكم بسماع الشاهد أو الشهود وتحديد جلسة لسماع شهادتهم . وقد تسمع شهادتهم بالمحكمة وقد تقضى الضرورة الملحة وظروف الاستعجال بانتقال القاضى إلى مقر الشاهد لسماع أقواله ، كأن يكون مريضا أو قعيدا ولا تسمح حالته بانتقاله ، أو كأن يكون الشاهد مثلا على وشك السفر بعد فترة لا تسمح بإعلانه وإحضاره أمام المحكمة . وفى جميع الأحوال — حتى إذا أجيب المدعى إلى طلبه — يتعين إلزامه بمصروفات الدعوى عملا بنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات (التى حلت محل المادة ٢٢٣ مرافعات ملغى) .

الفرع الرابع — منازعات منصوص عليها فى قانونى الشهر العقارى التوثيق

٢١٥ — دعوى شطب الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الارث : استحدث قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نظام شهر حق

---

(١) ولكن ليس معنى ذلك ان القاضى المستعجل يتدخل فى الموضوع ويبحث ما اذا كان محتمل الكسب أم لا ، وما اذا كان موقف المدعى من النزاع الموضوعى مؤد الى انه سيكسب دعوى الموضوع ؛ فهذه أمور تخرج عن نطاق اختصاصه كقاضى للامور المستعجلة وتدخل فى صميم ولاية قضاء الموضوع . وانما يكفى القاضى المستعجل فى هذا الصدد أن يفحص ظاهر المستندات وظاهر الوقائع المطروحة أمامه بالقدر الذى يوصله الى معرفة ما اذا كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو الى سماع الشاهد أم لا ، وهل الواقعة المراد اشهاده عليها ينتظر أن تكون محل منازعة أمام القضاء أم لا .

الارث فنص فى المادة ١٣ منه على أنه «يجب شهر حق الارث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية والأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبة لحق الارث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم. وإلى أن يتم هذا التسجيل لايجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق. ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة» وليس معنى اشتراط شهر حق الإرث بالنسبة للحقوق العينية العقارية أن هذه الحقوق لاتنتقل من المورث إلى الوارث إلا بعد تسجيل حق الارث، بل إنها تنتقل من المورث إلى الوارث بموت الأول وقيام سبب الإرث فى الثانى وإنما يبدو اشتراط شهر حق الإرث على الأخص حين يتصرف الوارث فى عقار تلقاه بالميراث تصرفاً يحتاج إلى شهر فعندئذ لايجوز شهر هذا التصرف إلا إذا تم تسجيل حق الإرث[1]. ولما كانت الديون المستحقة على المورث تخضع للقاعدة

---

(١) وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقارى: «واذا كانت أيلولة العقارات الى الوارث بمقتضى حق الارث انما تترتب على مجرد واقعة هى موت المورث وقيام سبب الارث بالوارث لا على تصرف من التصرفات القانونية. فلم يكن هناك وجه لجعل انتقال الحق الى الوارث متوقفا على شهره. فلا يترتب اذن على نص المادة (١٣) اخلال بالاحكام الواردة فى القانون المدنى التى تتناول انتقال الحقوق بالميراث. ولكن رؤى ايجاب شهر حق الارث اذا تصرف الوارث فى عقار تلقاه بالميراث واحتاج الامر الى شهر هذا التصرف الاخير. وذلك ضبطا لاصل الملكية فى التصرفات وتيسيرا لوضع نظام السجلات العينية ... وجدير بالذكر أن التصرف الصادر من الوارث فى حق عينى عقارى تلقاه بمقتضى حق الارث تنطبق عليه الاحكام العامة المقررة لنوع هذا التصرف؛ فاذا باع الوارث عقارا تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التى يلتزم بها البائع ومن بينها الالتزام بنقل الملكية الى المشترى واتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ومن بينها شهر حق الارث ... وتيسيرا على الورثة أجازت الفقرة الثانية من المادة ٣١ أن يقصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة فلا يلزم الوارث، اذا ما أراد التصرف فى عقار معين من عقارات التركة، بأن يشهر حق الارث عن
=

التي تقضي بأن « لا تركة إلا بعد وفاء الديون » فقد أراد المشرع أن ينظم هذه القاعدة في ظل ما استحدثه من نظام شهر حقوق الإرث . ولذلك نص في المادة (١٤) من القانون سالف الذكر على أنه « يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الاشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقام بشهره قبل هذا التأشير[1] » .

العقارات جميعها . بل يجوز تجزئة هذا الشهر على أن يعتبر الجزء الذى يقع الشهر عنه وحدة قائمة بذاتها تبنى على أساسها تصرفات الورثة ؛ ى يفترض أن هذا الجزء هو كل عقارات التركة فلا يجوز للوارث أن يتصرف فيه الا بقدر نصيبه في التركة » .

(١) ترمى المادة ١٤ المشار اليها بالمتن « الى تنظيم القاعدة المعروفة التى تقضى بأن لا تركة الا بعد وفاء الديون وتخول دائن التركة أن يتتبع أعيانها لاستيفاء حقه بطريق الافضلية على الوارث ومن يتعامل معه ، فوجبت على دائن التركة أن يؤشر بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الاشهادات أو الاحكام أو السندات المثبتة للارث وقوائم جرد التركة المتعلقة بها ، ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله . وفى هذا توفيق بين حق الدائن فى تتبع أعيان التركة وبين مصلحة الغير الذى يتعامل مع الوارث فى أن يهيأ له سبيل العلم بمالدائنى التركة من حقوق على أعيانها . وسبيل التوفيق هو الزام الدائن بشهر دينه بطريق التأشير على هامش تسجيل حق الارث حتى يكون له التمسك بحقه قبل من يتلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا على عين من أعيان التركة ، وتقضى الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه اذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار اليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا على أعيان التركة وقام بشهره قبل هذا التأشير . وقد وضع هذا النص حماية للدائن من التصرفات التى قد يبادر الوارث الى اجرائها قبل أن يتمكن الدائن من العلم بافتتاح التركة ومن التأشير بدينه . ومؤدى هذا النص أن تأشير الدائن بدينه فى الميعاد المشار اليه يحفظ له حقه مطلقا قبل الغير حتى لو كان هذا الحق قد تلقاه صاحبه وشهره قبل هذا التأشير . أما بعد هذا الميعاد فالعبرة بأسبقية الشهر بين الدائن وبين من يتلقى الحق من الوارث ، ولا يبدأ ميعاد السنة بالنسبة الى الدائن الا من تاريخ شهر حق الارث.

إلا أنه يحدث أن يتقدم دائن عادي مشكوك في دينة أو مطعون فيه بطعن ما ويؤشر بالمحرر المثبت لهذا الدين عملا بنص المادة ١٤ ، فعندئذ يحق لكل من يتضرر من هذا التأشير الهامشي أن يلجأ إلى القضاء ويطلب محو هذا التأشير ، وبدهي أن صاحب الشأن يملك الالتجاء إلى القضاء العادي الموضوعي ويطلب منه الحكم موضوعا بهذا المحو ، فتقضي المحكمة بذلك كما تقضي في أي نزاع موضوعي ، وذلك بأن تفحص النزاع موضوعا وتمحص ما يزعمه رافع الدعوى من مطاعن على الدين المؤشر به وتحويل الدعوى الى التحقيق أو إلى الخبرة وما إلى ذلك بالقدر الذي تسمح به نصوص القانون وظروف الدعوى ثم تقضي في الدعوى موضوعا حسبما تستبينه .

ولكن هل يملك القضاء المستعجل الفصل في الجانب الحاد المستعجل من هذه المنازعة ، أو بمعنى آخر هل يملك القضاء المستعجل الحكم بمحو هذا التأشير الهامشي بصفة مؤقتة ؟ أجابت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون الشهر العقاري فقالت إنه «لكل ذي شأن أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه في المادة الرابعة عشرة فيأمر به القاضي إذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا . . . » . فاختصاص القاضي المستعجل هنا مقرر بالنص الصريح . والقاضي المستعجل حين يفصل في دعوى محو التأشير سالفة

=

أما اذا لم يشهر حق الارث فللدائن ان ينفذ على اعيان التركة ، والمفروض انها تكون باقية على ملك الوارث ، اذ لايجوز شهر اى تصرف صادر من الورثة قبل شهر حق الارث ذاته . وللدائن في جميع الاحوال ، ولو اغفل التأشير بدينه بعد استطاعته ذلك ، (اى بعد شهر حق الارث) أن ينفذ على اعيان التركة التي تكون باقية على ملك الوارث . بمعنى انه اذا باع الوارث بعض عقارات التركة وسجل عقد البيع (بعد تسجيل حق الارث) ولم يؤشر الدائن بدينه ، كان لهذا الاخير الرجوع على عقارات التركة التي لم يتعلق بها حق للغير . واذا رهن الوارث بعض عقارات التركة وقيد الرهن فللدائن الذى لم يؤشر بدينه ان يرجع على هذا العقار المرهون ولكن يكون للدائن المرتهن ان يحتج قبله بحق الرهن ... » (المذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقارى) .

الذكر إنما يفصل فيها بحسبانها دعوى مستعجلة لا دعوى موضوعية[1] . أما دعوى محو التأشير كدعوى موضوعية فتختص بنظرها محكمة الموضوع . ومعنى ذلك أن القاضي المستعجل حين ترفع إليه دعوى محو التأشير فإنه يفصل فيها بحكم وقتي لايمس أصل الحق . ولهذا فإن المدعي يتعين أن يوازن أموره قبل رفع الدعوى . فإن وجد أن المطاعن التي يوجهها إلى الدين المؤشر به هي مطاعن ثابتة من المستندات بحيث لايحتاج إثباتها إلى فحص موضوعي وإلى إحالة إلى التحقيق مثلا أو ندب خبراء أو أي نقاش يستلزم فصلا موضوعياً — إذا وجد المدعي أن دعواه بهذا الوضوح ، فإنه يستطيع أن يرفعها أمام قاضي الأمور المستعجلة . أما إذا وجد المدعي أن دعواه تحتاج إلى بحث موضوعي من القاضي كأن كان ما يدعيه من مطاعن على الدين مفتقراً إلى الإثبات بشهاد الشهود أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو ما إلى ذلك من الأمور التي تستلزم فصلا موضوعياً ، فإنه لا يستطيع أن يلجأ إلى القاضي المستعجل ، بل يتعين أن يلجأ إلى محكمة الموضوع. فشرط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بهذه الدعوى هو أن يكون محو التأشير الهامشي مطلوباً كإجراء وقتي لا يمس الموضوع[2] .

---

(١) فيتعين اذن أن يتوافر ركن عدم المساس بالموضوع . أما ركن الاستعجال فلا ضرورة لان يتثبت منه القاضي المستعجل عند نظر هذه الدعوى ؛ لان اختصاصه بنظرها مقرر بنص خاص فيكون الاستعجال مفروضا بأمر المشرع دون حاجة لتحري اثباته (راجع ما ذكرناه ببند ١٧٣) .

(٢) كأن يطلب من القاضي محو التأشير الهامشي لان الدين المؤشر به قد انقضي بالتقادم (الطويل أو القصير) أو بالوفاء أو بالمقاصة .. الخ . ويستبين القاضي من ظاهر المستندات أن الدين قد انقضت عليه مدة التقادم فعلا دون أن يوقف أو ينقطع وأن ليس ثمة منازعة جدية في تقادمه أو انه سدد فعلا الى الدائن أو تمت فيه المقاصة . أو كأن يطلب منه محو التأشير الهامشي لان الدين المؤشر به مزور ويتبين له من ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة وضوح التزوير بالفعل بما لا يحتاج الى تمحيص موضوعي . أو كأن تؤسس الدعوى على ان الدين منعدم السبب ويقوم الدليل الجدي من جانب المدعي على ذلك ، أو انه دين قمار أو

=

أما إذا استبان له أن الفصل فى الدعوى يمس أصل الحق ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها[1] . وهذه الدعوى ترفع من كل من له مصلحة قانونية فى

= دين يستند الى سبب مخالف للنظام العام وحسن الآداب ويقوم الدليل من الظاهر الاوراق على جدية هذا القول بما لا يحتاج الى فحص موضوعى . أو كأن ينسب الى الدين انه مؤسس على عقد باطل لانه مشوب بعيب من عيوب الرضاء ويتقدم المدعى بالدليل المطمئن — من ظاهر الاوراق — على وجوب عيب الرضاء المبطل للعقد دون ان يثور نزاع جدى فى ذلك . فى كل هذه الصورة وأمثالها يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بشطب التأشير الهامشى ؛ لان حكمه فى هذه الصور وامثالها لا ينطوى على مساس بأصل الحق . وحكمه الذى يصدره بشطب التأشير الهامشى هو حكم وقتى — شأن كل احكام القضاء المستعجل — ومعنى ذلك انه لا يمنع من الالتجاء الى المحكمة الموضوعية وطرح المنازعة الموضوعية فى شأن محو التأشير ؛ ولا يمنع هذه المحكمة الموضوعية من الحكم فى الدعوى بغير ما ذهب اليه قاضى الامور المستعجلة ؛ لان حكمه لا يقيد القضاء الموضوعى ؛ ولان حكم القاضى المستعجل فى هذا المنحى هو حكم وقتى مفروض فيه أنه بصفة وقتية حتى يبت القضاء الموضوعى فى الامر بما يراه .

(1) كأن يطلب منه محو التأشير الهامشى تأسيسا على ان الدين المؤشر به قد انقضى بالتقادم الطويل أو القصير او بالوفاء أو المقاصة أو ما الى ذلك فينازع الخصم فى ذلك منازعة جدية تهدم هذا الادعاء . أو تجعل أمره متأرجحا بما يقتضى تدخلا من الهيئة التى تملك الوسائل الاوسع مدى فى الفحص والتمحيص والاثبات وهى قضاء الموضوع . فعندئذ يحكم القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لان شرط اختصاصه بنظرها هو عدم المساس بالموضوع . أو كأن يطلب من القاضى المستعجل محو التأشير الهامشى تأسيسا على أن الدين المؤشر به مزور ويتبين له أن ظاهر الحال يدحض هذا الزعم ؛ أو يتضح له أن ليس من دليل مطمئن على التزوير وان الامر يقتضى فحصا وتمحيصا بمعرفة أهل الخبرة أو الشهود أو ما الى ذلك . أو كأن تؤسس دعوى شطب التأشير الهامشى على أن الدين منعدم السبب او ان سببه مخالف للنظام العام أو حسن الآداب ويقوم الدليل من جانب الخصم على عدم صحة ذلك الزعم أو يتقدم الخصم بما يزعزع هذا الزعم زعزعة تجعل ترجيح احدى وجهتى النظر متعذرة بغير الالتجاء الى الفحص الموضوعى. او كأن تؤسس الدعوى على أن مصدر الدين مشوب بعيب من عيوب الرضا ويتقدم المدعى عليه بما يهدم هذا الادعاء أو بما يجعله متارجحا تأرجحا يحتاج حسمه الى فحص موضوعى. فى كل هذه الصور وامثالها يكون الحكم بشطب التأشير الهامشى منطويا على مساس بأصل الحق ، وهو محرم على القاضى المستعجل الذى منح ولاية الفصل فى دعوى شطب التأشير الهامشى بحسبانها دعوى وقتية .

محو هذا التأشير ، ومن ثم فإن رفعها ليس مقصورا على ورثة المدين المتوفى وحدهم بل يجوز رفعها من كل ذى شأن ، كدائن آخر للتركة أو دائن شخصى للوارث .. الخ . ويختصم فى هذه الدعوى عادة الشخص أو الأشخاص الحاصل التأشير بناء على طلبهم ، وجهة الشهر العقارى . ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر من قاضى الأمور المستعجلة فى صدد دعوى محو التأشير لا يمنع من طرح المنازعة الموضوعية فى صدد محو التأشير على محكمة الموضوع المختصة . ولا يمنع هذه المحكمة من أن تأخذ بنظر يخالف ما اتجه إليه القاضى المستعجل فى حكمه الوقتى . كما أن هذا الحكم يخضع للقواعد والإجراءات التى تخضع لها الأحكام المستعجلة عموماً . من حيث طرق الطعن فيه ، ومواعيده ، وشموله بالنفاذ المعجل وغير ذلك من القواعد والإجراءات . وينشأ عن الحكم المستعجل بشطب التأشير الهامشى حرمان الدائن من المزايا المنصوص عليها فى المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى .

٢١٦ – شطب التأشير أو التسجيل الخاص بدعاوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع اذا كانت كيدية : تنص المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى على أنه « يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر[(١)] . بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون

---

(١) كانت المادة السابعة من قانون التسجيل (الملغى) تعرف هذه المحررات بأنها المحررات « الواجبة التسجيل » وجاء النص الجديد مغايرا فى صياغته فنص على « المحررات واجبة الشهر » وقالت المذكرة الايضاحية أن هذا النص يقضى « بايجاب تسجيل دعاوى الطعن فى المحررات الواجبة الشهر أو التأشير بها . واستبدال عبارة « الواجبة الشهر » بعبارة « الواجبة التسجيل » التى كانت واردة فى المادة ٧ من قانون التسجيل ، يجعل النص الجديد شاملا أيضا لدعاوى الطعن فى المحررات التى تشهر بطريق القيد كدعوى شطب الرهن . هذا وقد ذكر قانون الشهر العقارى فى الباب الثانى منه بيانا بالمحررات الواجب شهرها : فنصت المادة ٩ منه على أن « جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق =

=
التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية .... » . وقالت المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة انها مأخوذة عن أحكام المادة الاولى من قانون التسجيل (الملغى) مع ادخال بعض تعديلات اهمها : « أولا — استبدلت كلمة (التصرفات) بكلمة (العقود) ؛ لانها اشمل فى مدلولها فهى تتناول الى جانب العقود والاتفاقات الاعمال القانونية التى تصدر من جانب واحد فيقع فى حكم النص الوقف والتصرفات الادارية التى تتناول حقوقا عينية عقارية كمراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة والاذن الذى تعطيه الحكومة فى احياء الاراضى الموات وقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر عملا بأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٣ . ثانيا — حذف من النص عبارة (الصادرة بين الاحياء) حتى يشمل مدلوله التصرفات المضافة الى ما بعد الموت . ثالثا — استبعد من النص الاشارة الى شهر حقوق الامتياز والرهن الرسمى وحق الاختصاص اذ اقتصرت المادة على شهر التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينية العقارية الاصلية . ورؤى افراد نص خاص بالحقوق العينية العقارية التبعية . ومع أن نص الفقرة الاولى من هذه المادة مطلق فى حكمه يتناول كل التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينية الاصلية الا انه رؤى تخصيص الوقف والوصية بالذكر ابرازا لاهميتهما وخطرهما .. » .
ومن المواد التى تتكلم ايضا عن المحررات الواجب شهرها ، المادة ١٠ من القانون وتنص على أن « جميع التصرفات والاحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الاصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير . ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة » . وعلقت المذكرة الايضاحية للقانون على هذه المادة فأشارت الى انها تقابل الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون التسجيل الملغى وانه قد رؤى الاشارة فى النص الجديد صراحة على أن حكمها يسرى على القسمة العقارية حتى ولو كان محلها أموالا موروثة وذلك قطعا لكل شبهة وحسما لما ثار من خلاف حول هذه المسألة . أما المادة ١١ من القانون فتنص على انه « يجب تسجيل الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار اذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك .. » .
كما تنص المادة ١٢ على أن « جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ... » . وقد علقت المذكرة الايضاحية على المادتين ١١ و١٢ فأشارت الى ان المادة ١١ تقابل الفقرة الثانية من قانون التسجيل الملغى وأن النص الجديد لم يكتف « بايجاب تسجيل الايجارات التى تزيد مدتها على تسع سنوات ، بل اضاف اليها التصرفات التى ترد على منفعة العقار دون ان تكون ايجارا كالعارية وقسمة المهايأة وذلك لقيام العلة فى كل . كما أضيف اليها المخالصات
=

الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً[1] كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فاذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى . ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بهـا على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التماقد على حقوق عينية عقارية[2] . وتحصل التأشيرات والتسجيلات

= بالاجرة عن نفس المدة ، ولم تكن هذه الاضافة الا تأكيدا لحكم استنبطه الفقه والقضاء من احكام النص القديم . كذلك أوجبت هـذه المادة ... تسجيل ... الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك ؛ سدا للنقص الملحوظ فى القانون القديم الذى نص فى المادة المقابلة على التصرفات دون الاحكام النهائية المثبتة مع انه فى المادة الاولى والفقـرة اولا من المادة الثانيـة أوجب تسجيل الاحكام المثبتة للتصرفات المنصـوص عليها فيها ... » وأشارت المذكرة فى صدد المادة ١٢ الى انها خصصت « لشهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها بطريق القيـد وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك . ونص هذه المادة يعالج التحفظ الوارد فى عجز الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون التسجيل الملغى عند قولها (وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مـواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية) مع جعل الحكم أكثر شمولا فيتناول جميع الحقـوق العينية فيشهر بهـذا الطريق الرهن الرسمى والرهن الحيازى العقارى وحـق الامتياز العقارى وحـق الاختصاص ... ثم أوجبت المادة المذكورة قيد الاحكام النهائية المثبتـة لحق عينى تبعى جريا على ما قضت به المواد التى سبقتها . ولم تتناول هذه المادة غير التصرفات المنشئة أو المقررة للحقوق العينية العقـارية التبعية ، أما التصرفات التى تتناول نقل هذه الحقـوق أو تغييرها أو زوالها فطريق شهرها هو التأشير فى هامش قيدها الاصلى ... » .

(١) هذه المادة تقابل المادة السابعة من قانون التسجيل (الملغى) والنص الجديد مدلوله أشمل من مدلول النص السابق فهو من جانب وضع صيغة جامعة لدعاوى الطعن فى التصرفات فأوجب شهر جميـع الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا . ومن شأن هذه الصيغة العامة أن يدخل فى مدلولها دعاوى عدم نفاذ التصرف المعروفة باسم الدعاوى البوليصيـة (راجع المذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقارى) .

(٢) تقول المذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقارى ان المادة ١٥ قد نصت « على وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينيـة عقارية . ولم تنص المادة ٧ من قانون التسجيل (الملغى) على هـذه =

المشار إليها يعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة » . وأوضحت المادة ١٧ من ذلك القانون الأثر الذى يترتب على تسجيل تلك الدعوى أو التأشير بها فقالت إنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون [1] يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها . ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما » . ثم جاءت المادة ١٨ من القانون المذكور فأسندت « لقاضى الأمور المستعجلة » اختصاصاً فى هذا المنحى فيما لو كانت الدعوى المشار إليها بالمادة ١٥ والتى تأشر بها أو سجلت إنما رفعت لغرض كيدى محض ، فأجازت الفقرة المذكورة « للطرف ذى الشأن [2] أن يطلب إلى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضى إذا تبين له

=

الدعاوى . ولكن محكمة النقض قضت بذلك اجتهادا باعتبارها من دعاوى الاستحقاق مآلا . لذلك رؤى النص عليها صراحة . كما ان النص قد استبعد من المحررات الواجب شهرها دعاوى صحة التوقيع ؛ ويستتبع ذلك عدم شهر الاحكام الصادرة فيها لما اثاره شهر هذه المحررات من اشكالات عديدة فى العمل . . . » .

(١) تنص المادة ١٦ من قانون الشهر العقارى على أن الحكم النهائى الصادر فى الدعاوى المشار اليها فى المادة ١٥ يؤشر بمنطوقه فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها . ونص المادة ١٦ سالفة الذكر يقابل نص المادة ١٠ من قانون التسجيل (الملغى) ويطابقه مع اشتراط أن يكون الحكم الذى يؤشر به نهائيا .

(٢) تكلمت الفقرة الاولى من هذه المادة عن الدعوى التى ترفع الى قاضى الامور المستعجلة بطلب محو التأشير بالديون على هامش تسجيل حق الارث ، ونصت الفقرة الثانية على الدعوى التى ترفع الى قاضى الامور المستعجلة بطلب محو التأشير أو التسجيل المشار اليه فى المتن . وقد أوضحت المذكرة الايضاحية فى مقام التعليق على هذه المادة ان الفقرة الاولى منها لم تعط حق الالتجاء للقاضى لمحو التأشير للورثة وحدهم ؛ بل لكل ذى شأن ؛ وبهذا يجوز أن يطلب المحو دائن آخر للتركة أو دائن شخصى للوارث . أما الفقرة الثانية من هذه المادة فلم تجعل حق طلب المحو الا للطرف ذى الشأن فى الدعوى .

أن الدعوى التى تأشر بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض » .

ويبين من مطالعة هذه النصوص أنه إذا أبرم محرر من المحررات واجبة الشهر وتم شهر هذا المحرر بطريق الشهر المرسوم له (التسجيل أو القيد) ثم رفعت دعوى موضوعية بطلب بطلان هـذا المحرر أو فسخه أو الرجوع فيه (أو أى دعوى أخرى يقصد منها النعى على وجود هذا المحرر أو على صحته أو على نفاذه) وتم التأشير بهذه الدعوى — عملا بنص المـادة ١٥ من قانون الشهر العقارى — على هامش سجل المحرر المطعون فيه بالبطلان أو الفسخ أو الرجوع[١] .. فان الطرف ذى الشأن فى هذه الدعوى يملك الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة طالباً شطب هذا التأشير، ناعيا على تلك الدعوى أنها لم ترفع إلا لغرض كيدى محض، وطالباً منه لذلك الحـكم بشطب هذا التأشير[٢] . فإذا استبان القاضى المستعجل — من فحص ظاهر المستندات — جدية ما يذهب إليه المدعى من أن دعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع ... الخ إنمـا هى دعوى قصد بها الـكيد المحض . فانه يقضى بشطب التأشير أو شطب التسجيل (حسب الأحوال)، كأن يتضح أن التأشير أو التسجيل مبنى على حق منعدم الوجود مثلا[٣] . وإلا فانه يقضى بعدم اختصاصه

(١) أو سجلت دعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع ... الخ ، عملا بنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى ، اذا كان المحرر المطعون فيـه لم يشهر .

(٢) أو بشطب تسجيل دعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع .. الخ ، فى الحالة التى سبق أن أشرنا اليها بالحاشية السابقة .

(٣) قضى فى هذا الصدد بأن : « القاضى المستعجل يختص بشطب التسجيلات وتأشيرات الدعاوى التى تطلب لغرض كيـــدى محض . والمقصود بالتأشير الكيدى هو ما يكون قد اتخذ بغير حق وبقصد تعطيل حرية مالك العقار فى التصرف فيه ، فالتأشير أو التسجيل المبنى على حق منعدم الوجود أولى بالشطب من ذلك الذى يبنى على الـكيد أو هما فى المعنى سيان . ومن ثم اذا كان (زيد) قد هدم منزله وبناه جديدا واتفق مع (عمرو) على أن يورد للبناء الجديد الاخشاب الخاصة بالتجارة وحرر بثمنها سندات تستحق على آجال وبعد ذلك شرع فى بيع المنزل وقبـل تسجيل العقد سارع (عمرو) برفع دعوى يطالب فيها بالسندات التى

بنظر الدعوى ، لأن شرط اختصاصه بنظرها أن يقوم الدليل الجدى أمامه على أن دعوى البطلان أو الرجوع أو الفسخ إنما قصد من رفعها مجرد الكيد المحض [1] .

=

لم تستحق بعد على اعتبار ان دينه ممتاز بحسبانه أنفق فى صيانة العقار وأن الاجل قد حل لاخلال (زيد) بالتأمينات . وسجل (عمرو) صحيفة دعواه وتأشر على عقد البيع الذى حرره (زيد) بحصول هذا التسجيل. فرفع الاخير دعواه أمام القاضى المستعجل طالبا شطب الدعوى وشطب التأشير على العقد . فان القاضى المستعجل يملك فحص أحقية (عمرو) فى اجراء هذا التسجيل والتأشير من عدمه فان استبان أنه لا حق له قضى بشطب هذا التسجيل والتأشير . ولما كان (عمرو) فى هذه الحالة ليس له تأمينا خاصا يخول له اجراء التسجيل فيتعين اجابة (زيد) الى طلب الشطب . لان مصاريف الصيانة التى تمنح حق الامتياز هى تلك اللازمة لصون العقار وحفظه من التلف والهلاك ولا يدخل فيها مصاريف تشييد المنزل الجديد لانها تصرف فى سبيل تحسين الاستغلال أو زيادة الانتفاع — كما أن (عمرو) ليس له حق امتياز البائع على ثمن الاخشاب لان هذه الاخشاب قد استحالت ذاتيتها باندماجها فى المبانى (مستعجل مصر فى ١٤/٣/١٩٤٠ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٢٩) .

(١) ونعود فنكرر ما سبق ان أوضحناه أكثر من مرة من ان قاضى الامور المستعجلة فى هذا الصدد ، كالشأن فى كافة الدعاوى التى يسند اليه الاختصاص بنظرها ، لا يمس أصل الحق ولا يبنى حكمه على أسباب موضوعية ، بل هو يتحسس ظاهر المستندات لتعرف وجه الجد فى الطلب المطروح عليه فان استبان أن دعوى البطلان أو الفسخ او الرجوع قصد بها الكيد بحسب ظاهر الاوراق حكم بشطب التأشير أو التسجيل، وان اتضح له عكس ذلك أو اتضح له أن الاوراق والظروف المطروحة لا تكفى لترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى وان هذا الترجيح يتطلب اتخاذ خطوات موضوعية للوصول اليه كالاحالة الى التحقيق أو تحليف الايمان أو ندب الخبراء او غير ذلك من الخطوات الموضوعية التى تنطوى على توغل فى بحث أصل الحق والمساس به ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

ونعود فنكرر أيضا أن هذا الحكم الذى يصدر من القاضى المستعجل فى هذه الدعوى شأنه شأن باقى أحكام قاضى الامور المستعجلة من حيث الحجية ، وطرق الطعن فيه ، وشموله بالنفاذ المعجل ، وغير ذلك من القواعد والاجراءات التى تتصل بالقضاء المستعجل .

ويلاحظ أن القاضى المستعجل ، وهو ينظر هذه الدعوى ، لا يبحث ركن الاستعجال كشرط واجب الاثبات فيها ، بل هو يختص بنظر الدعوى دون تحرى ركن الاستعجال ، لان الاستعجال فى مثل هذه الدعوى مفروض من المشرع بالنص على اختصاص القاضى المستعجل بنظرها (راجع بند ١٧٣) .

وترفع هـذه الدعوى إلى القاضى المستعجل من الطرف ذى الشأن فى دعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع الخ المطلوب الحكم بشطب تأشيرها أو تسجيلها، ويتم رفع هذه الدعوى أمام القاضى المستعجل بصحيفة يختصم فيها من حصل التأشير أو التسجيل بناء على طلبه، والمدعى عليهم فى دعوى الفسخ أو البطلان أو الرجوع ألخ، وجهة الشهر العقارى الحاصل فيها التأشير أو التسجيل. وتنظر الدعوى أمامه طبقاً للاجراءات المقررة فى القضاء المستعجل. ولا يعتبر الحكم الذى يصدر منه بشطب التأشير أو التسجيل — عند توافر مقوماته — ماساً بالموضوع أو أصل الحق وذلك لتعلقه بالفصل فى اعمال نص القانون على اختصاصه بالفصل فيها بالذات ولا يحد من اختصاصه قيام الدعوى المسجلة عريضتها أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة الاستئنافية لعموم نص المادة التى تخول له هذا الحق. وتدخل دعاوى إثبات أو صحة التعاقد المسجلة ضمن القضايا التى يجوز للقضاء المستعجل الحكم بشطب التأشير أو التسجيل الحاصل عنها[1]. والحكم الذى يصدر من القاضى المستعجل بشطب التسجيل أو التأشير أو رفض ذلك هو حكم مؤقت، لا يؤثر فى محكمة الموضوع المنظورة أمامها الدعوى المحكوم بشطب تسجيل عريضتها، فلها أن تأخذ به أو تعدل عنه وتقضى بصحة الدعوى المشطوب عريضتها. وينشأ عن الحكم الصادر بالشطب حرمان الشخص الحاصل التسجيل لمصلحته من المزايا المنصوص عنها فى المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى. وينفذ الحكم بقوة القانون وبغير كفالة إلا إذا رأى القاضى ضرورة تقديم كفالة فينص على ذلك فى حكمه، وله الحق فى هـذه الحالة بالزام المدعى عليه بالمصاريف عند الحكم لصالح المدعى. ويلاحظ أن هذا الاختصاص المقرر للقضاء المستعجل هو

---

(١) نقض ١٩٣٣/١/٥ — المحاماة — ٣١ — صفحة ٨٣٩ تند ٤١٥ — وراجع ايضا مستعجـل مصر — ١٩٤٦/١١/٢٠ — مجلة التشريع والقضاء — السنة الثانية — صفحة ١١٥ وقضى بأن القضاء المستعجـل مختص بالحكم بشطب صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشترى لغرض كيدى.

اختصاص استثنائي . ومن ثم فهو محدد بالأحوال التي نصت عليها المادة ١٨ من قانون الشهر وبالتالي لا يمتد إلى المسائل الأخرى المتعلقة بالتسجيل بطريق القياس أو التشبيه. فلا يختص ـ قياسا على ذلك ـ بالحكم في طلب الأمر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به والمتعلقة بذكر أصل الملكية وحقيقة المالك السابق عند ممانعة مصلحة المساحة من التأشير على العقد بحجة فساد هذه البيانات تمهيداً لتسجيله[(١)] .

٢١٧ ـ تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات الخاصة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية، إذا كان السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه هو عقد رسمي موثق أمام موظف التوثيق المختص. ويستمد هذا الاختصاص من نص المادة التاسعة من

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض انه : « لا يجوز الالتجاء الى قاضي الامور المستعجلة بطلب الحكم بشهر عريضة دعوى صحة تعاقد اشرت عليها مأمورية الشهر العقاري باستيفاء بيانات لان الارض موضوع الطلب هي من الاملاك الاميرية ، اذ الالتجاء اليه في هذه الحالة هو التجاء الى جهة غير مختصة ، ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري قد بين في الباب الثالث منه في المواد من ٢٠ الى ٣٦ الاجراءات التي تتبع في شهر المحررات ، والمستفاد من هذه المواد أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقا في الطعن المباشر في القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقاري باستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر ، اذ في اجازته لطالب الشهر طلب شهر محرره مؤقتا ما يصون حقوقه الى أن يقول قاضي الامور الوقتية كلمته بالابقاء او الالغاء ، وأن سلطة قاضي الامور الوقتية فيما أسبغ عليه من ولاية تتسع لبحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التي يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر » (نقض ـ ٥٣/١١/٢٦ ـ المكتب الفني ـ ٥ ـ ٢١٧) . كما قضت محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة بأن : « ضابط اختصاص قاضي الامور المستعجلة هو الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا يغني توافر أيهما عن الآخر . الا أن الشرع قد خوله النظر في بعض الامور بنصوص خاصة قد تكون تطبيقا للقاعدة العامة أو استثناء من تلك القواعد . فلا يصح القياس عليها . لذا يخرج من اختصاص القضاء المستعجل الامر بتسجيل المحررات العرفية التي لا تشتمل على البيانات الخاصة بها لدخولها في اختصاص قاضي الامور الوقتية بصريح النص (مستعجل مصر ١٩٣٩/١/٤ ـ المحاماة ـ ٢٠ ـ ٦٥٨) .

قانون التوثيق[1] رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ . والفرض فى اختصاص القاضى المستعجل

(١) تنص المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على انه « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق الا بقرار من قاضى الامور المستعجلة » وقد قالت المذكرة الايضاحية لهذا القانون فى هذا الصدد ان المادة التاسعة سالفة الذكر قررت « انه لا يجوز تسليم اكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه الا بعد الحصول على قرار من قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق ؛ ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه أن يبين الاسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويصدر بذلك حكما .. » . أما اذا تعلق النزاع بتسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم المنفذ به (فى الحالة التى يجرى التنفيذ فيها بمقتضى حكم) فتختص بنظره المحكمة التى أصدرت الحكم، وذلك اعمالا لنص المادة ١٨٣ مرافعات التى تنادى بأن « تحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من احد الخصوم الى خصمه الآخر » . ويلاحظ أن المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الاولى من الحكم المنفذ بمقتضاه يختص بنظرها قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ؛ اذ تنص المادة ١٨٢ مرافعات على أنه « اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر امره فيها طبقا للاجراءات المقررة فى باب الاوامر على العرائض » ، ومن ثم فليس لقاضى الامور المستعجلة اختصاص بنظر تلك المنازعة التى تشير اليها المادة ١٨٢ سالفة الذكر ، لان المشرع — لحكمة ارتآها — نص على اسنادها لقاضى الامور الوقتية . وفى ظل قانون المرافعات المختلط كان الوضع مختلفا . اذ كان قاضى الامور المستعجلة بالمحاكم المختلطة يختص طبقا للمادة ٧٩ مرافعات مختلط بالحكم فى المنازعات الخاصة بتسليم صورة تنفيذية من العقود الرسمية أو نسخة تنفيذية ثانية لها عند ضياع الاولى . أما بالنسبة للاحكام فكان يختص رئيس المحكمة التى صدرت منها الاحكام أو من ينوب عنه من القضاة بهيئة محكمة مستعجلة بالحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم صورة تنفيذية من هذه الاحكام أو صورة أخرى صحيحة بدلا من الصورة الاولى عند حصول خطأ فيها من جانب قلم الكتاب (قرار رئيس الدائرة الاولى — الاستئناف المختلط فى سبتمبر ١٩١٦ الجازيت ٧ رقم ٨ ص ٥) طبقا لنص المادة ١١٦ مرافعات مختلط ولا يشاركه فى الحكم فيها قاضى الامور المستعجلة : (أولا) لان المشرع لحكمة رآها نص على اختصاص رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بالحكم فى هذه المنازعات بالذات . (ثانيا) لانها تعتبر من قبيل اشكالات التنفيذ المنصوص عليها فى المادتين ١٣٦ و٤٣٩

=

مرافعات مختلط والتى تكون فقط أثناء تنفيذ الاحكام المسلمة صورها التنفيذية بالفعل (استئناف مختلط فى ٢٤ فبراير ١٩٣٤ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ رقم ٣٣٦ وقرار قاضى البيوع فى محكمة الاسكندرية المختلطة فى ١٥ أغسطس ١٩١٦ الجازيت السنة ٧ ص ١٨ رقم ٣١ وقرر باختصاصه باعطاء صورة تنفيذية من حكم مرسى المزاد بالرغم من عدم ايداع باقى الثمن فى الخزانة اذا لم يعارض أصحاب الشأن فى ذلك . انظر عكس ذلك قرار قاضى الامور المستعجلة فى محكمة المنصورة المختلطة فى القضية رقم ٨١/٨٩٠ سنة ٦٤ قضائيـة وقضى باختصـاص قاضى الامور المستعجلة فى الحكم باعطاء صورة تنفيذية من حكم مرسى المزاد اذا قام الراسى عليه المزاد بدفع مبلغ من الثمن فى خزانة المحكمة على ذمة الدائن المباشر للاجراءات والدائنين الآخرين وذلك بالرغم من عدم النص فى حكم المزادعلى اعفاء الراسى عليه المزاد من دفع الباقى من الثمن وذلك اذا وافق الدائن المباشر للاجراءات وصاحب التسجيل الاول على العقارات المبيعةعلى اعفاء الراسى عليه المزادمن دفع باقى الثمن متى كان الباقى لهمن الدين يتعادل مع المبلغ المنصب عليه الاعفاء ، ونرى ان هذا القرار يتناقض مع القانون ويتعارض مع قواعد القضاء المستعجل اذ فى الحكم به منح القاضى المستعجل لنفسه سلطة انشاء حق لا يدخل فى وظيفته ايجـاده وهو حق اعفاء الراسى عليه المزاد من دفع مبلغ من الثمن ، لم ينص حكم مرسى المزاد على اعفائه منه مع أن سلطة هذا القاضى لا تمتد الى انشاء الحقوق أو الى تعديل منطوق الاحكام ولا يبرر مثل هذا القرار القـول بوجود استعجال شديد اذ الاستعجال وحده لا يكفى كماقدمنا لاختصاص القضاء المستعجل بل يتعين ان يصحبه ايضاعدم المساس بالموضوع أواصل الحق) . أما المنازعات الخاصة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الاحكام فقد اختلف الشراح واحكام المحاكم المختلطة فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها : فقال فريق بعدم الاختصاص ، استنادا الى نص المادة ١١٦ مرافعات مختلط التى تخول الاختصاص لرئيس المحكمة أو من يقـوم مقامه بالحكم فى المنازعات الخاصة بتسليم النسخة التنفيذية للاحـكام وبأن هذه المنازعات تشمل أيضا تسليم نسخة ثانية منها عند فقد الاولى ؛ لان تسليم النسخة الثانية لا يخرج عن كونه تسليم نسخة تنفيذية منها ؛ خصوصا وان رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه أقدر من غيره على معرفة جدية الطلب من عدمه (أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ١٠١ نبذة ١٦٣ — ١٦٤ واستئنـاف مختلط فى ٣٠ يونيـة ١٩١٧ المجموعة ١٩ ص ٢٥١) . وقال فريق آخر بالاختصاص مستندا فى ذلك الى حجج أهمها : (أولا) عموم نص المادة ٧٩٠ مرافعات مختلط التى تقضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم نسخة ثانية من السندات المنفذ بها بغير تفرقة بين الاحكام والعقـود الرسمية وبانه يتعين أمام عموم النص ادخال المنازعات الخاصة بتسليم نسخة ثانية من الاحكام فيها . (ثانيا) أن المادة ١١٦ مرافعات مختلط التى تكلمت عن اختصاص رئيس المحكمة بالحكم فى المنازعات المتعلقـة

=

بالحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية من العقود سالفة الذكر ، هو أن تكون الصورة الأولى قد فقدت لسبب من الأسباب أو وجدت فى حالة يتعذر معها إمكان التنفيذ بها كحصول طمس أو تمزيق فى الكلمات أو العبارات المبينة بها يصعب معه قراءتها ومعرفة محتوياتها . أما إذا كانت النسخة التنفيذية الأولى لم تضع بل موجودة تحت يد شخص آخر للتنفيذ بمقتضاها بمبلغ مستحق له بموجب العقد المطلوب نسخة تنفيذية منه ، وكان القصد من رفع الدعوى هو استرداد النسخة التنفيذية الأصلية من تحت يد الحائز لهـــا والفصل فى النزاع الخاص بالملكية فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق[1] . على أنه لا يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد وجود النسخة فى أى وقت من الأوقات تحت يد

=
بتسليم صورة تنفيذية من الاحكام لم تنص ايضا على اختصاصه بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الاحكام بل قصرت اختصاصه على الحالة الاولى دون الثانية . (ثالثا) أن الزعم بأن المنازعات الخاصة بتسليم صورة تنفيذية من الاحكام يشمل ايضا المنازعات الخاصة بتسليم صورة ثانية منها عند فقد الاولى قول مخالف لنص القانون الذى فرق بين الحالتين فى المادة ٧٩٠ و١١٦ مرافعـــات مختلط . (رابعا) أن المادة ١١٦ مرافعـــات مختلط اغفلت عمدا ادخال المسائل الخاصـــة بتسليم نسخة ثانية من الاحكام فى اختصاص رئيس المحكمة بخـــلاف المادة ١١١ مرافعات اهلى التى نصت على اختصاصه فى هذه المســـائل بالذات حيث قالت « لرئيس المحكمة التى صدر منها الحكم أو من ينوب عنه من القضاة أن يحكم فى المسائل المتعلقة بتسليم نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها أو نسخة ثانية عند ضياع الاولى » مما يدل على أن غرض واضع القانون هو ادخالها فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى المختلط عملا بنص المادة ٧٩٠ مرافعات مختلط . وكان هذا الراى هـــو الراجح والمأخوذ به قضاء (أورفانيلى نبذة ١٣١٧ واستئناف مختلط فى ٢٥ يونية ١٩١٣ الجازيت سبتمبر ١٩١٣ ص ٢١١ رقم ٢٥٨ و٢٤ فبراير ١٩٢ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ رقم ٣٣٦) . وقد اعتمدته دوائر الاستئناف المختلطة مجتمعة فى حكم صادر فى ٢ أبريل ١٩٢٥ ومنشـــور بالجازيت عدد ابريل سنة ١٩٢٥ ص ١١٣ رقم ١٧٩ .

(١) قرار قاضى الامور المستعجلة المختلطة باسكندرية فى ١٧ أكتوبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠٠ نبذة ٣٣٧ .

الطالب ثم فقدها بالضياع او السرقة، بل يختص ايضاً بعدم وجود النسخة التنفيذية تحت يد المدين لأى سبب من الأسباب متى ثبت من وقائع الدعوى وملابساتها أن الأخير لم يقم بوفاء الدين المحكوم به وأن حصوله على النسخة لم يكن بسبب التخالص [١] ولا يشل من اختصاص القاضي المستعجل فى هذا المنحى مجرد ادعاء المدين انقضاء التعهد الثابت فى العقد الرسمى المطلوب الحصول على نسخه ثانية منه لسبب من أسباب انقضاء التعهدات اللهم إلا إذا اتضح للقاضى صحة دفاع المدين المتعلق بالسداد بصفة جلية وواضحة من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وان رافع الدعوى ليس له حق فى الحصول على الصورة لحصول التخالص منه على أصل الصورة المقدمة من المدين فعندئذ يقضى برفض الدعوى ، وكذلك الحال إذا ظهر أن ليس لطالب الصورة أية صلة قانونية تخول له الحصول عليها [٢] . أما إذا بنيت المنازعات المتعلقة بذلك على مسائل موضوعية محض يترتب عليها ضرورة الفصل فى أصل الحق كحقيقة الدين المطالب به ومرتبة الدائن فى الامتياز فلا يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها بل يجب عليه ترك الأمر لمحكمة الموضوع [٣] . والمقصود بالمنازعات المتعلقة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية جميع المنازعات الخاصة بتسليم نسخة ثانية بدلا من أخرى ضائعة أو تالفة سواء أكانت النسخة المطلوبة هى الثالثة أو الرابعة. وتوجه الدعوى أمام القاضى إلى المدين وباقى الأشخاص الذين لهم صالح فى عدم التنفيذ . ويقضى فيها كباقى القضايا المستعجلة بحكم غير قابل للمعارضة، وقابل للاستئناف فقط أمام المحكمة الكلية.

هذا ولا تعتبر المنازعة حول تسليم صورة تنفيذية من الحكم منازعة فى التنفيذ بالمعنى الوارد فى المادة ٢٧٥ والذى حددنا مضمونه ببند (٤٢١) ولذلك فان

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ يناير ١٩٣٦ و٥ يناير ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٧ .

(٢) استئناف ٥ يناير ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ٨٣ و ١٤ يناير ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٧ بند ٢٠٣ .

(٣) استئناف مختلط فى ٣ يناير الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ١٣٦ رقم ٢٢٣ .

القاضى المستعجل يظل مختصا بهذه المنازعة بعد العمل بقانون المرافعات الجديد لعدم اندراجها ضمن المنازعات التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

الفرع الخامس — منازعات منصوص عليها فى القانون المدنى أو التجارى

٢١٨ — اجراء الأعمال الضرورية فى السفل لمنع سقوط العلو :

يجب على مالك السفل أن يحافظ على بنائه محافظة تمنع من سقوط العلو أو الإضرار به . من ذلك إجراء العمارات اللازمة فى بنائه لمنع انهيار العلو ، فإذا امتنع عن ذلك كان يجوز لصاحب العلو الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة طبقاً لنص المادة ٥٥ مدنى مختلط ، وللقاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فى المحاكم الأهلية (اتباعاً لنص المادة ٣٤ مدنى المقابلة للمادة ٨٥٩ من القانون المدنى الحالى)[1] للتصريح له بإجراء الأعمال الضرورية على نفقته فى البناء الأسفل لصيانة الأعلى ، على أن يرجع بعد ذلك بقيمة ما أنفقه على مالك السفل أمام محكمة الموضوع . إنما لا يجوز له أن يصرح له بالحكم بالقيام بها على نفقة صاحب البناء الأسفل ، لمساس الفصل فى ذلك بأصل الحق موضوع التزام صاحب السفل بإجراء الأعمال ، ومدى هذا الالتزام وهو الأمر الداخل فى اختصاص محكمة الموضوع وحدها[2] . ويمكن تحديد الأعمال الضرورية الواجب عملها بتعيين خبير لمعاينة العقار وإثبات حالة المبانى ومعرفة الأعمال اللازمة لصيانتها مع تقديم تقرير لأقرب جلسة مستعجلة تنظر فيها الدعوى أو

---

(١) استئناف مختلط فى ١١ مارس ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١٨٤ .

(٢) وان كانت المادة ٣٤ مدنى اهلى لم تنص صراحة على أن القاضى الجزئى يحكم فى هذه الحالة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة الا أن المستفاد من نص المادة ٥٥ مختلط وان القاضى الجزئى فى المحاكم الأهلية هو الذى يقوم بالحكم فى المواد التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة وطبيعة الأعمال المطلوب الحكم بها وانها مستعجلة أن اختصاصه فى هذه الحالة يكون بصفته قاضيا للأمور المستعجلة .

(٣) كيريه جـ ١ ص ٣٠ نبذة ٤٥ .

بانتقال القاضي إلى العقار لمعاينته والتحقق من أعمال الصيانة اللازم إجراؤها فيه قبل الحكم بالتصريح . والحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل مؤقت لا يؤثر فى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى التى يرفعها صاحب العلو على صاحب السفل بالمطالبة بمصاريف الأعمال التى قام بها فى بنائه أو بأى حق آخر يراه قبله ، بل يمكن لها الأخذ به كليا أو جزئياً أو عدم اعتباره كلية وهو نافذ بقوة القانون وبغير كفالة — إلا إذا أمر القاضى بتقديم كفالة — ويجوز للقاضى عند الضرورة القصوى الأمر بتنفيذه بالنسخة الأصلية إذا طلب منه ذلك . وكان يجوز فيه المعارضة والاستئناف فى القانون الأهلى القديم ، أما فى المختلط الملغى فكان يجوز استئنافه فقط فى المواعيد المقررة لاستئناف قرارات الأمور المستعجلة ، وكذلك الحال فى قانون المرافعات الحالى فإن وجه الطعن فى مثل هذا القرار هو الاستئناف فقط . ولم تنص المادة ٦٦٤ مدنى فرنسى المقابلة للمادتين ٣٤ مدنى أهلى قديم و ٥٥ مختلط ملغى والمادة ٨٥٩ من القانون المدنى الحالى على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لصاحب العلو فى إجراء تلك الأعمال وإنما يختص بالحكم بها هناك باعتبارها من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت الداخلة فى ولايته العامة طبقاً لنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى.

٢١٩ — الفصل فى بعض المنازعات بين أمين النقل وصاحب الأشياء المنقولة : يختص القاضى الجزئى بصفته قاضياً للامور المستعجلة طبقاً لنص المادة ١٠٠ تجارى[1] بالحكم بتعيين خبير لإثبات حالة الأشياء المنقولة ومعرفة مقدار النقص والتلف الحاصل فيها وسببه وقيمته عند حصول نزاع بين صاحبها وأمين النقل بخصوص ذلك. وإذا امتنع صاحبها عن تسلمها أو دفع أجرة النقل المستحقة

---

(١) ولو أن النص الأهلى لم يذكر اختصاص القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة الا أن قيام الاستعجال يقتضى ذلك . اما فى القانون المختلط فقد كانت المادة ١٠٥ تجارى مختلط (ملغى) تسند ذلك الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة .

عليها حكم القاضى المذكور بايداعها فى محل مؤتمن كمخزن الجمرك أو الاستيداع على ذمة الطرفين حتى تفصل فى النزاع محكمة الموضوع بعد بيع جزء منها بقدر أجرة النقل .

٢٢٠ – الاذن ببيع الرهون بالمزاد العلنى او بسعره فى البورصة او السوق فى بعض الحالات : يختص قاضى الأمور المستعجلة بنص المادة ١١١٩ مدنى بالترخيص للدائن أو الراهن فى بيع الشىء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق إذا كان الشىء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف و نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب رده اليه مقابل شىء آخر يقوم بدله . ويفصل القاضى فى أمر ايداع الثمن عند الترخيص بالبيع .

٢٢١ – الاذن للمدين بايداع الشىء محل الوفاء المعين بالذات ان كان منقولا او وضعه تحت الحراسة ان كان عقارا او شيئا معدا للبناء حيث وجد : يختص قاضى الأمور المستعجلة بنص المادة ٣٣٦ مدنى بالترخيص للمدين فى إيداع محل الوفاء إن كان منقولا ومعينا بالذات أو وضعه تحت الحراسة إن كان الشىء عقاراً أو معداً للبناء حيث وجد وذلك إذا امتنع الدائن عن تسلمه بعد إنذاره بذلك .

٢٢٢ – الترخيص للمدين فى بيع الأشياء محل الوفاء بالمزاد العلنى اذا كان يسرع اليها التلف او اذا كان ايداعها او حراستها تتكلف نفقات باهظة : يختص قاضى الأمور المستعجلة بنص المادة ٣٣٧ مدنى بالترخيص للمدين فى بيع الأشياء محل الوفاء بالمزاد العلنى إذا كان إيداعها أو حراستها تتكلف نفقات باهظة على أن يودع الثمن المتحصل من البيع فى خزانة المحكمة على ذمة أصل الحق والموضوع .

٢٢٣ – الفصل فى المنازعة فى صحة الجرد الذى اجراه المصفى لاموال تركة اجنبية : ترفع هذه المنازعة الى القضاء المستعجل من أحد ذوى الشأن فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار بايداع القائمة ، ومن النيابة

العامة إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب. ويأمر القاضى المستعجل اما بتعديل القائمة المؤقتة إذا رجح صحة المنازعة أو بتأييد القائمة إذا تراءى له خلاف ذلك ويحدد أجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه أمام المحكمة المختصة ، فاذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية[1] .

٢٢٤ ـ منازعات فى التنفيذ كانت من اختصاص القضاء المستعجل بالنص واصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ : اورد القانون المدنى بين نصوصه بعض منازعات تتعلق بالتنفيذ ، وكان يسند الاختصاص بنظرها الى القضاء المستعجل (راجع ما سنذكره عن ذلك ببند ٥٦٢) ولكن هذه الأمور اصبحت بعد العمل بقانون المرافعات الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ دون القضاء المستعجل (راجع ما ذكرناه ببند ١٧٤) .

---

(١) مادة ٩٥٢ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ باضافة كتاب رابع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية .

الفصل الثانى

المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت

٢٢٥ – ماهية الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت :
أوضحنا فى الفصل الأول من هذا الباب بعض المسائل التى يختص القضاء المستعجل بنظرها بمقتضى نص خاص فى القانون ، ونشير فى هذا الفصل إلى الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى يختص القضاء المستعجل بنظرها طبقا لولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات وهى الدعاوى التى يجب لاختصاصه بنظرها توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والتى لاتدخل تحت حصر أو تعيين لأن حالات الاستعجال – كما سبق أن أوضحنا فى الباب الأول – لاتدخل تحت حصر ،ولهذا فان غالبية الحالات التى يختص بها القضاء المستعجل إنما تندرج تحت هذا الفصل وسنحاول أن نشير فيه – على سبيل المثال – إلى بعض المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى يختص القضاء المستعجل بنظرها مطبقاً فى ذلك نص المادة ٤٥ مرافعات مقتصرين فى ذلك على الحالات التى كثيرا ما تعرض فى العمل حيث نعقد لكل من هذه الأمثلة مبحثا خاصا . ولكننا نبادر إلى القول بأن هذه الدعاوى تخضع ، كأصل عام للقواعد العمومية التى سبق أن شرحناها فى الباب الأول والضوابط التى أوضحناها هناك ، وذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك بنص خاص . كما أننا نوضح فى هذا المقام أن قاضى الأمور المستعجلة لم يعد – بعد صدور قانون المرافعات الجديد – مختصا بنظر الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت إذا تعلقت بالتنفيذ كدعاوى عدم الاعتداد بالحجز مثلا إذ أضحت وفقا للقانون الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ هى واشكالات التنفيذ الوقتية ، بعد أن كانت هذه وتلك داخله فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى ظل قانون المرافعات الملغى وفقا للمادة ٤٩ منه .

وفيما يلى بيان بأهم الأمثلة التى سنتناولها بالشرح فى هذا الفصل والتى يختص القضاء المستعجل بنظرها بحسبانها من « الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت» وهى التى نخصص لكل منها مبحثا مستقلا: (١) الدعاوى المستعجلة المتعلقة بإيجار الأشياء (من بند ٢٢٦ حتى بند ٣٠٠) (٢) وضع اليد بغير سبب قانونى (بند ٣٠١). (٣) دعاوى الحيازة المستعجلة (من بند ٣٠٢ إلى بند ٣٠٧) (٤) منازعات الجيران حول الملكية أو الارتفاق (من بند ٣٠٨ حتى بند ٣١٠) (٥) المنازعات بشأن الملكية (من بند ٣١١ إلى ٣١٣) (٦) منازعات الرهن والامتياز والاختصاص (٣١٤ ، ٣١٥) (٧) عقد العمل (٣١٦، ٣١٧) . (٨) عقد المقاولة (٣١٨، ٣١٩) . (٩) منازعات المالك و بواب المنزل (٣٢٠) (١٠) تسليم الرسائل والبرقيات (٣٢١) . (١١) منازعات دور اللهو (٣٢٢ ، ٣٢٣) (١٢) إخراج الجثث وتشريحها (٣٢٤) (١٣) أمتعة المسافرين (٣٢٥). (١٤) المنازعات الخاصة بالمقايضة (٣٢٦) .(١٥) المنازعات الخاصة بالبيع (٣٢٧ — ٣٣١). (١٦) منازعات عقود التأمين (٣٣٢). (١٧) المنازعة الخاصة بالشركات (٣٣٣ ، ٣٣٤) (١٨) منازعات الميراث والوصية والهبة (٣٣٥) (١٩) عقد الوكالة (٣٣٦) (٢٠) الافلاس (٣٣٧) (٢١) وضع الأختام ورفعها (٣٣٨) (٢٢) النفقة الوقتية (٣٣٩ — ٣٤٤). (٢٣) الحراسة القضائية (بند ٣٤٥ وما بعده) .

المبحث الأول

الدعاوى المستعجلة المتعلقة بإيجار الأشياء[1]

٢٢٦ — خطة البحث : ليس هنا مجال الإفاضة فى شرح القواعد الموضوعية لعقد الايجار ، وإنما الذى يعنينا أن نشير إليه هو أن عقد إيجار

---

(١) ادخلت على هذا المبحث تعديلات جذرية عما كان عليه الوضع بالمؤلف الاصلى لاستاذنا المرحوم محمد على راتب .

الأشياء (سواء انصب على عقار أو على منقول) قد يثير منازعات وقتية مستعجلة ـ أثناء سريان العقد أو بعد انتهاء مدته ـ وهذه المنازعات المستعجلة تخضع من ناحية شروط الاختصاص الوظيفى والنوعى والمحلى ، ومن ناحية قبول الدعوى أو عدم قبولها ، ومن ناحية إجراءات سير الخصومة أمام المحكمة المستعجلة، وغير ذلك من الأحكام العامة لما سبق أن شرحناه من قواعد عامة وضوابط فى البابين الأول والثانى من هذا الكتاب . ومن هنا وجب الرجوع ـ بالنسبة لدعاوى الإيجار المستعجلة ـ لتلك الضوابط كما شرحناها فى البابين الأول والثانى من هذا الكتاب . ولكن الأمر فى صدد دعاوى الإيجار المستعجلة قد يحتاج إلى إضافات أو إيضاحات فى شأن بعض تلك الضوابط مما اقتضانا أن نقف وقفة خاصة أمام بعضها فى هذا المبحث ، وعلى الأخص عند الكلام عن الاختصاص الوظيفى والنوعى لقاضى الأمور المستعجلة فى دعاوى الإيجار ، وعند الكلام عن شروط قبول تلك الدعاوى . ولذلك رأينا أن ينقسم الكلام عن دعاوى الإيجار المستعجلة إلى الفروع الآتية: فرع فى قواعد الاختصاص الوظيفى لدعاوى الإيجار ، وثان فى قواعد الاختصاص النوعى ، وثالث لقواعد قبول الدعوى . أما الفرع الرابع فنخصصه للكلام عن المنازعات المستعجلة أثناء مدة الإيجار . ونفرد الفرع الخامس والأخير للمنازعات المستعجلة بصدد انتهاء الإيجار .

الفرع الأول — الاختصاص الوظيفى

٢٢٧ ـ الخضوع للضوابط العامة فى الاختصاص الوظيفى : أوضحنا مرارا أن القضاء المستعجل فرع من جهة القضاء العادى ، وبهذه المثابة فكلما خرجت المنازعة عن ولاية جهة القضاء العادى خرج شقها المستعجل من اختصاص القضاء المستعجل. وهذا الوضع ينطبق على دعاوى الإيجار انطباقه على الدعاوى المستعجلة الأخرى ، وذلك فى نطاق ماشرحناه فى الباب الثانى. ومن ثم ينطبق عليها ماسبق أن بيناه عن عدم الاختصاص إذا تعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة (بند ١١٢ وما بعده) ،أو بقرار إدارى (بند ٩٤٠ وما بعده)، أو بعقد

إدارى (بنده ٢٥ وما بعده) . كما ينطبق عليها ماسبق أن شرحناه فى شأن عدم اختصاص جهة القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) إذا دخلت المنازعة فى اختصاص هيئة أو لجنة قضائية تصدر قرارات قضائية ويكون لها اختصاص وظيفى مستقل عن جهة القضاء العادى . وإذا كنا نحيل فى هذا الشأن أيضا إلى ماسبق أن قررناه بالباب الثانى (بند ١١٧ وما بعده) ، إلا أن المقام بالنسبة لدعاوى إيجار الأراضى الزراعية يقتضى منا وقفة نوضح فيها الاختصاص الوظيفى للقضاء العادى فى منازعات إيجار الأراضى الزراعية (وبالتالى القضاء المستعجل) وذلك بعد أن صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ المنظم لأحكام « لجان الفصل فى المنازعات الزراعية » مسنداً إليها اختصاصات متعددة فى دعاوى إيجار الأراضى الزراعية ، بعضها — وهو كثير — تنفرد بنظره « وحدها » دون جهة القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) والباقى تشترك فيه مع هذا القضاء ومن هنا اقتضانا المقام أن نفرد لذلك الموضوع ثلاثة مطالب : مطلب أول — نشرح فيه ضوابط الاختصاص فى منازعات إيجار الأراضى الزراعية . والمطلب الثانى — نخصصه لبيان الاختصاص المفرد للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . أما ثالث المطالب — فهو لإيضاح الاختصاص المشترك بين هذه اللجنة وبين القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) .

المطلب الأول — ضوابط الاختصاص بمنازعات إيجار الأراضى الزراعية

٢٢٨ — الوضع القانونى للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية : كان القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ قد أنشأ هذه اللجنة وخصها بنظر بعض منازعات إيجار الأراضى الزراعية ، وكان البادى من مطالعة نصوص ذلك القانون أنه قصد أن يجعل منها لجنة قضائية تصدر قرارات قضائية ، وليست لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى تصدر قرارات إدارية (راجع هامش ١ صفحة ٤٤٣) . ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى القانون رقم ١٤٨

لسنة ١٩٦٢ وأدخل تعديلات جوهرية على تشكيل هذه اللجنة ، واختصاصاتها والإجراءات التى تتبع أمامها . ولم يعد من المهم — فى ظل القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ — أن نحدد ما إذا كانت هـذه اللجنة قضائية أم إدارية ذات اختصاص قضائى بعد أن نصت المادة السابعة من القانون المذكور فى فقرتها الأولى على أنه « استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة والسلطة القضائية لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنائية المنصوص عليها فى هذا القانون أو التعويض عنها » . أى أنه حرم جهتى القضاء من « ولاية الإلغاء » « وولاية التضمين » بالنسبة لقرارات تلك اللجان . . . وقد اقتضى توسيع دائرة اختصاص هذه اللجان أن يزيد القانون الجديد عددها حتى تكون قريبة ما أمكن من المتقاضى فبعد أن كانت اللجان وفقا للقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ تشكل بدائرة كل مركز (الأمر الذى يجعلها بعيدة عن موقع المنازعة فى القرية) أصبحت وفقا للقانون الجديد تنعقد فى كل قرية .

٢٢٩ – النصوص التى تعالج اختصاص اللجنة : لهذه اللجنة اختصاص مشترك تشترك فيه مع القضاء العادى ، واختصاص منفرد تستقل به وحدها دون غيرها . فالمنازعات التى تدخل فى الاختصاص المشترك يجوز لصاحب الشأن أن يرفعها أمام اللجنة فتكون مختصة بنظرها ، ويجوز له أن يرفعها أمام المحاكم العادية — بدلا من اللجنة — فتكون مختصة بنظرها . بمعنى أنه يكون بالخيار — فى هذا النوع من المنازعات — بين أن يلجأ إلى اللجنة بدلا من القضاء العادى أو يلجأ إلى جهة القضاء العادى بدلا من اللجنة (وبالتالى فإن القضاء المستعجل يكون بدوره مختصا بنظر الشق المستعجل من هذا الفريق من المنازعات ، ما دامت جهة القضاء العادى مختصة بنظر الشق الموضوعى منها). أما المنازعات التى تدخل فى الاختصاص المنفرد للجنة فهى منازعات محرمة

وظيفيا على جهة القضاء العادى(و بالتالى يخرج شقها المستعجل عن ولاية القضاء المستعجل) لأن المختص بنظر هذه المنازعات — ما اتصل منها بالموضوع وما تعلق بالإجراءات المستعجلة — هى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . وتختص بنظرها «وحدها» دون غيرها بحسبانها ـ فى هذا النطاق — جهة قضاء مستقلة .
وقد رسمت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية (فى شقيه المشترك والمنفرد) ، فقد حددت الفقرة الأولى من هذه المادة الاختصاص العام للجنة (أى الذى تشترك فيه مع القضاء)و بينت الفقرة الثانية الاختصاص الخاص لتلك اللجنة (أى الذى تنفرد به دون غيرها) فقد نصت المادة المذكورة على ما يأتى : « تختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات الإيجارية فى الأراضي الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة .

وبوجه خاص تختص اللجنة وحـــدها بالفصل فى المسائل الآتية : (ا) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى . (ب) كل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرف عقد المزارعة المثبتة بيانات الحيازة باسمه . وللجنة إذا ثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر فضلا عن إلزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة . (ج) جميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة. وتنظر اللجنة هذه الاشكالات على وجه السرعة».
وواضح من صياغة المادة — على الوجه سالف الذكر — أن المنازعات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى منها هى منازعات تشترك اللجنة مع القضاء العادى فى الاختصاص بنظرها . وهى تتمثل فى كافة « المنازعات الناشئة عن العلاقات الايجارية فى الأراضي الزراعية ومافى حكمها . . » ، فيما عدا ما كان منها واردا

فى الفقرة الثانية من المادة . أى أن الأصل فى المنازعات الناشئة عن « العلاقة الايجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها » هو خضوعها للقضاء العادى (والقضاء المستعجل فى شقها المستعجل) وذلك بالاشتراك مع لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . والاستثناء هو عدم خضوع منازعات « العلاقة الايجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها » للقضاء العادى (وذلك فى خصوص ماورد منها على سبيل الحصر والتعيين فى الفقرة الثانية من تلك المادة) . وهذا واضح من صياغة النص ، إذ بعد أن أوضحت الفقرة الأولى منه أن لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها ، أبانت فقرته الثانية أن اللجنة تختص « وحدها » بالفصل فى المسائل التى حددتها تلك الفقرة الثانية . الأمر الواضح فى التدليل على أن ما ورد بالفقرة الأولى لا تختص اللجنة « وحدها » بنظره بل تختص بنظره بالاشتراك مع القضاء العادى .

وقد زاد الأمر وضوحا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من هذا القانون حين قالت إنه : « يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طبقا للفقرة ٢ من المادة ٣ ، وتحال إليها فورا جميع القضايا المنظورة حاليا أمام محاكم الدرجة الأولى والتى تدخل فى هذا الاختصاص ما دام باب المرافعة لم يقفل فيها[1] » . ونخلص مما تقدم بأن جهة القضاء العادى

---

(١) ويلاحظ ان المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ تنص على أن اللجنة المذكورة تختص وحدها بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية ، وهو قول يخالف النصوص التى صدر بها القانون ولذلك يتعين اعمال ما ينص عليه القانون ، واهمال ما تقرره المذكرة الايضاحية مخالفا لذلك ، فقد نصت تلك المذكرة فى موضع منها على أن « تختص تلك اللجان — دون غيرها — بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية فى الاراضى الزراعية وما فى حكمها » ، كما نصت فى
=

تختص بنظر المنازعات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ (وبالتالى يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذه المنازعات) . وأنها لا تختص وظيفيا بنظر المنازعات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من تلك المادة (وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذه المنازعات[١]) . ولما كان « الأصل » هو اختصاص القضاء العادى (والمستعجل) بنظر المنازعات الإيجارية فى الأراضى الزراعية ومافى حكمها ، و « الاستثناء » هو عدم الاختصاص ، فإنه يتعين لمعرفة « الأصل » أن نبدأ بدراسة « الاستثناء » ، إذ بتحديد الحالات الاستثنائية — التى تنفرد اللجنة بنظرها — نكون قد أوضحنا ، بمفهوم المخالفة ، ماتختص جهة القضاء العادى بنظره . وهو ما نتولاه على التتابع فى المطلبين التاليين .

=

موضع آخر على أن المادة ٣ أوضحت « اختصاص تلك اللجنة فقضت باختصاصها — دون غيرها — بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية فى الاراضى الزراعية وما فى حكمها ... » . وهذا الذى تقرره المذكرة الايضاحية مخالف لصريح نص المادة ٣ من القانون فى صورته النهائية التى صدر على اساسها ؛ ومخالف لصريح نص الفقرة الثانية من المادة السابعة على ما أوضحنا فى المتن . وكلاهما قاطع فى الدلالة على صحة الراى الذى سطرناه بالمتن .

(١) واذا أثير نقاش بين الطرفين أمام القضاء المستعجل حول دخول المنازعة فى حكم الفقرة الاولى من المادة سالفة الذكر (وبالتالى اختصاص القضاء وظيفيا بها) أو دخولها فى حكم الفقرة الثانية منها (وبالتالى عدم الاختصاص الوظيفى بها) فان القاضى المستعجل بمحص هذه المناقشة من ظاهر المستندات توصلا للحكم باختصاصه هو بالتالى بنظر المنازعة وظيفيا أو عدم اختصاصه بها ، فان اتضح له أنها تدخل فى حكم الفقرة الاولى فانه يختص بنظرها (متى توافر بالاضافة لذلك شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) وان اتضح له أنها تدخل فى حكم الفقرة الثانية فانه لايختص وظيفيا بنظرها . وقد يثور نقاش أمامه بأن المنازعة لاتدخل فى حكم الفقرتين سالفتى الذكر ولاتخضع اطلاقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ، كأن يدعى الخصم أن الارض المؤجرة من الاراضى الواقعة داخل كردون المدينة وانها ليست أراضى زراعية ، أو اى نقاش آخر من شانه

=

المطلب الثانى — الاختصاص المنفرد للجنة الفصل في المنازعات الزراعية

٢٣٠ — النصوص التى تعالج الاختصاص المنفرد للجنة : عالجت الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الاختصاص الاستثنائى للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، كما تعرضت له أيضا الفقرة الثانية من المادة السابعة من ذلك القانون ، وقد نشرنا نص كل منهما بالبند السابق . ويتضح من مطالعتهما أن هذا الاختصاص يخرج عن ولاية القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) ، وأنه اختصاص محدد بالتعيين أى وارد على سبيل الحصر . وهو

=

أن يجعل العين المؤجرة ليست من الاراضى الزراعية أو ما فى حكمها (التى تخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعى) ، وعندئذ يمحص القاضى المستعجل هذه المنازعة أخذا من ظاهر المستندات ، فان اتضح له أن العين المؤجرة ليست من الاراضى الزراعية (وبالتالى لا تخضع لقانون الاصلاح الزراعى) فانه يكون مختصا بنظر المنازعة (متى توافر بالاضافة لذلك شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) . أما ان اتضح له أن العين من الاطيان الزراعية التى تخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعى فانه لا يختص بنظر المنازعة اذا اتضح أنها من فئة المنازعات الداخلة فى الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ (حتى ولو توافر فى المنازعة شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) ؛ وذلك لخروجها عن اختصاصه الوظيفى بدخولها فى الاختصاص الوظيفى المنفرد للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية الذى تباشره «وحدها» دون غيرها. أما اذا اتضح له أنها من فئة المنازعات الداخلة فى الفقرة الاولى من تلك المادة فانه يختص بنظرها عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وقد تثور المناقشة امامه بأن العقد المتصل بتلك الاطيان ليس عقد « ايجار » على الاطلاق بل هو عقد وكالة مثلا ، أو عقد « بيع » محصول الارض فقط ، وما الى ذلك. وعندئذ اذا اتضح للقاضى المستعجل جدية هذا القول — من ظاهر المستندات — فان معنى ذلك أن المنازعات لا تخضع اطلاقا لاحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ولا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ، بل تحكمها القواعد العامة للقانون المنظمة لعقد الوكالة أو بيع المحصول .. الخ وبالتالى فانها تدخل فى اختصاصه الوظيفى ، ويختص بنظرها نوعيا اذا توفر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع .

منحصر فى الأمور التى تتولى شرحها فى البنود التالية من هذا المطلب . (من ٢٣١ حتى ٢٤٠) .

٢٣١ – (١) منازعات تتصل بتأجير الاراضى الزراعية من الباطن :
تنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحدها بالفصل فى . . . (١) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى . . » وقد نصت المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى – معدلا بالقانون رقم ٥٢ لسنة١٩٦٦ – على أن يكون « تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الايجار للغير أو مشاركته فيها . ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم ، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى . وتقضى بالبطلان لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية متى طلب إليها ذوو الشأن ذلك . ولا يخل هذا البطلان بحق المالك فى مطالبة المستأجر الأصلى . والمستأجر من الباطن بما له من حقوق أو بتعويض ما أصابه من اضرار[1] » . كما تنص المادة ٣٣ مكررا (و) من قانون الاصلاح

---

(١) المنازعات التى تدخل فى اختصاص اللجنة «وحدها» مما أشارت اليه هذه المادة ؛ هى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق النص المذكور ، وفق ما سنشير اليه تفصيلا فى المتن – ولذلك نرى أن ما تشير اليه الفقرة الاخيرة من هذه المادة من حق المالك فى مطالبة المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن بما له من حقوق قبلهما أو بتعويض ما أصابه من أضرار نتيجة ذلك العقد . لا يعتبر من المنازعات التى تختص بها اللجنة « وحدها » ، بل هى منازعة لا تخرج عن اختصاص القضاء العادى ؛ لان المادة ٣٢ لم تفعل أكثر من الاشارة اليها اشارة أحالت فيها الى القواعد العامة ، فهذه المنازعة اذن تطبيق للقواعد العامة ، وليست تطبيقا لاحكام المادة ٣٢ ؛ ولذلك فلا تنفرد اللجنة « وحدها » بالاختصاص بها . أى أنها منازعة لاتخرج عن اختصاص القضاء العادى (وبالتالى لايخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل ، كدعوى اثبات حالة ترفع خدمة للتعويض المشار اليه فى تلك المادة مثلا) .

الزراعى على أنه « لاينتهى إيجار الأراضى الزراعية إذا جند المستأجر أو استدعى للخدمة فى القوات المسلحة ويجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يعهد بزراعة الأراضى المؤجرة إليه لأحد أفراد عائلته أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة وذلك خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمة » . وتختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وحدها — دون جهة القضاء العادى — بالنظر فى المنازعات الخاصة بالايجار من الباطن والناشئة عن تطبيق أحكام هاتين المادتين . وبالتالى لايختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات... والمقصود بعبارة « يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه » هو أن يكون التأجير لمن يتولى زراعة الأرض المؤجرة إليه على الذمة ولحسابه خاصة ، وعلى ذلك ففى حالة تأجير الأرض لمن يقوم بزراعتها لحساب غيره يكون عقد الايجار باطلا[1] ، وكذلك الحال بالنسبة إلى من يستأجرها من الوسطاء بقصد إعادة تأجيرها من الباطن[2] . وقد حرمت المادة ٣٢ على المستأجر أن يعود فيؤجر من باطنه الأرض المؤجرة إليه كلها أو بعضها ولو بموافقة المالك . كما حرمت على المستأجر أن يتنازل للغير عن إجارته بأن يحل هذا الغير محله فى الأرض المؤجرة أو فى جزء منها[3] ، ولو بموافقة المالك ومنعت هذه المادة المستأجر أيضا من مشاركة

---

(١) و(٢) ومن ثم فاذا قامت منازعة حول بطلان او صورية العقد لهذا السبب اختصت لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية « وحدها » بنظرها ، سواء قامت المنازعة بين المالك وبين الطرف الآخر فى هذا العقد الباطل ، أو قامت بين أحدهما وبين الغير . وتخرج هذه المنازعات — بالتالى — عن اختصاص جهة القضاء العادى (كما يخرج شقها المستعجل عن ولاية القضاء المستعجل) .

(٣) فالمنازعة حول صحة أو بطلان العقد بسبب التأجير من الباطن أو التنازل او المشاركة تكون من اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل بالنسبة للشق المستعجل من المنازعة) يستوى فى ذلك ان تكون المنازعة بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن أو المشارك أو المتنازل اليه ، أو بين أحد منهما وبين المالك او الغير . ويلاحظ انه اذا اتضح أن المستأجر لا يزرع الارض =

الغير - بطريق المزارعة - فى كل أو بعض الأرض المؤجرة له ، لأن هذه المشاركة تعد نوعا من أنواع التأجير من الباطن[1] ، ولو تمت بموافقة المالك . على أنه لا يعتبر تأجيرا من الباطن استعانة المستأجر (الذى يزرع الأرض المؤجرة إليه على الذمة ولحسابه الخاص) بزوجته وأولاده أو بالعمال اللازمين للزراعة[2] كما لا يعتبر من قبيل التأجير من الباطن أن يرخص المستأجر للغير فى زراعة بعض الأرض المؤجرة إليه « زرعة خاصة » إذا كان ذلك فى حدود حاجة الغير من من الذرة أو الأرز لغذائه وأسرته أو من البرسيم لغذاء مواشيه[3] . كما أن

=

بنفسه ويؤجرها من الباطن أو يتنازل عنها للغير أو يشارك الغير فيها فانه يقضي ببطلان التعاقد القائم بين المؤجر والمستأجر الاصلى وكذلك التعاقد القائم بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن . والذى يختص بالحكم بذلك لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون غيرها . فلا اختصاص للقضاء العادى بذلك (وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من أمثال هذه المنازعات) .

(١) فالمنازعة حول صحة هذه المشاركة أو بطلانها للسبب المذكور تدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون جهة القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) .

(٢) ومن ثم فالدعوى التى يرفعها المالك أو الغير ضد أحد هؤلاء أو ضد المستأجر الاصلى ويزعم فيها أن هذا العمل من جانب المستأجر الاصلى يعتبر تأجيرا من الباطن موصوما بالبطلان . هى منازعة تدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون غيرها .. أما المنازعات التى تقوم بين المستأجر الاصلى وبين أحد هؤلاء الذين استعان بهم فتحكمها طبيعة العلاقة العقدية بينهما حسب نوع العقد القائم بينهما وهل هى علاقة عمل أم علاقة وكالة أم علاقة مقاولة ... الخ وبالتالى فانها تدخل فى اختصاص القضاء العادى اذ أنها ليست خاضعة لاحكام المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى التى نحن بصدد شرح أحكامها (وبالتالى يدخل شقها المستعجل فى اختصاص القضاء المستعجل) .

(٣) والدعوى التى يرفعها المالك أو الغير ضد أحد هؤلاء أو ضد المستأجر الاصلى ويزعم فيها أن هذا الاجراء من جانب المستأجر الاصلى يعتبر تأجيرا من الباطن هى منازعة تدخل فى اختصاص اللجنة «وحدها». أما المنازعة بين المستأجر الاصلى وبين صاحب « الزرعة الخاصة » فلا تخرج من اختصاص القضاء العادى (وبالتالى لا يخرج شقها المستعجل من اختصاص القضاء المستعجل) ، اذ تحكمها كنه العلاقة التى تربطهما ببعضهما .

المشرع نص فى المادة ٣٣ (و) على استثناء من تحريم التأجير من الباطن ، إذ قدر المشرع أن المستأجر الذى يجند أو يستدعى للخدمة فى القوات المسلحة يحتاج للرعاية وقد يكون العائل الوحيد لأسرته ولا مورد لها سوى ما تغله المساحة التى يستأجرها من ريع ، لذلك رؤى استثناؤه من قاعدة حظر التأجير لمن يتولى زراعة الأرض المؤجرة بنفسة وأجيز له أن يعهد لأحد أفراد عائلته (كزوجته مثلا أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة) بزراعة الأرض المؤجرة إليه وذلك خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمة . ومن ثم يجوز له أن يعهد بالأرض إلى أبيه أو أمه أو ابنه أو ابنته أو جده أو جدته أو أخته أو أخيه أو حفيده أو حفيدته أو عمه أو عمته أو ابن خاله أو ابن خالته[1] .

ويلاحظ أن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٣٢ كجزاء على تأجير الأرض من الباطن والتنازل عنها للغير والذى يشمل عقد الايجار المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى كما يشمل العقد المبرم بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن يجوز أن يكون عن كامل الأرض المؤجرة (إذا وقعت المخالفة فيها بأكملها بتأجيرها

---

(١) والمنازعات حول تطبيق أحكام هذا الاستثناء وحول توافر شروطه التى حددتها المادة (المادة ٣٣ و) أو عدم توافرها تدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » ، ولا يختص بها القضاء العادى (وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل منها) . وكذلك المنازعة حول انتهاء أو عدم انتهاء العقد المحرر بين المالك وبين المجند ، ومن ثم يدخل فى اختصاص اللجنة «وحدها» دون غيرها ــ تطبيقا للمادة (٣٣ و) المنازعة بين المالك والمجند وبين المالك أو الغير ، حول صحة أو بطلان التأجير من الباطن بسبب توافر شروط المادة أو عدم توافرها . والدعاوى التى يرفعها المالك ضد المجند أو أفراد عائلته سالفى الذكر بطلب طردهم من العين بزعم بطلان العقد أو بزعم انتهائه . والدعوى التى يرفعها هؤلاء ضد المالك أو الغير بطلب تمكينهم من الارض المؤجرة من المالك للمجند تأسيسا على حقهم المخول لهم بنص تلك المادة . وكلها يخرج عن اختصاص القضاء العادى (فيخرج بالتالى شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل) .

من الباطن أو التنازل عنها للغير أو المشاركة فيها) كما يجوز أن يلحق البطلان عقد الايجار جزئيا (إذا كانت المخالفة مقصورة على بعض المساحة المؤجرة دون باقيها.

هذه حالات لمنازعات تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى وبالتالى القضاء المستعجل وتختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بنظرها وحدها. ويلاحظ أنه إذا قضت اللجنة المذكورة ببطلان عقد الايجار وفق الأحكام المتقدمة فان الأرض تؤول إلى مالكها وله أن يزرعها بنفسه أو يؤجرها للغير فى حدود المساحة التى حددها القانون للحيازة.

٢٣٢ ـ (٢) منازعات تتعلق بالاجرة والتزامات نقدية على المستأجر: تنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحدها بالفصل فى . . (١) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى . . » . وقد عالجت المواد ٣٣ و ٣٣ مكررا (ا) و ٣٣ مكررا (جـ) من قانون الاصلاح الزراعى القاعدة الأصلية فى تحديد الأجرة والحد الأقصى لها ، كما تعرضت المادة ٣٤ منه لبيان جزاء مخالفة ذلك ، بينما أشارت المادة ٣٣ مكرر إلى استثناءات من القاعدة الأصلية فى تحديد الأجرة . وسنتولى شرح ذلك جميعه موضحين اختصاص اللجنة فى هذه الأمور : فقد نصت المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى على أنه « لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية المفروضة عليها . وتحسب الأجرة وفقا للضريبة السارية فى ٩ من سبتمبر ١٩٥٢ باعتبار مساحة الفدان ٣٠٠ قصبة على الأقل بما فيها المصارف والقنوات الحقلية الداخلة فى المساحة المؤجرة. وبشرط ألا يتجاوز مجموع الأرض المؤجرة ماهو وارد فى تكليف المالك . وإذا رخص للغير فى زراعة الأرض لمحصول شتوى واحد — حسب مقابل

الانتفاع بثلثى القيمة الإيجارية ، وإذا كان الترخيص لحصول نيلى واحد — حسب مقابل الانتفاع بثلث القيمة الإيجارية . وفى الحالات التى لا تزرع فيها إلا عروة أو عروتان طوال السنة يكون الحد الأقصى للأجرة السنوية سبعة أمثال الضريبة، وإذا لم تكن الأرض قد فرضت عليها ضريبة أو إذا كانت فرضت عليها ضريبة تقل عن جنيه واحد للفدان فى السنة فتقدر القيمة الايجارية التى يلتزم بها المستأجر على أساس أجرة المثل بواسطة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة بناء على طلب ذوى الشأن ، وفى هـذه الحالة تخطر اللجنة مصلحة الأموال المقررة لاعادة ربط الضريبة » . . أما المادة ٣٣ مكررا (ا) فقد نصت على أنه « إذا زادت الضريبة الأصلية المفروضة على الأراضى المؤجرة فلا يزاد الايجار أو مقابل الاستغلال إلا بمقدار الزيادة فى الضريبة الأصلية فقط من وقت سريانها » . وتنص المادة ٣٣ مكررا (جـ) على أنه « فى الايجار النقدى لا يلتزم المستأجر بالاضافة إلى الأجرة المحددة وفقا لأحكام هذا القانون — فى حدود سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية — إلا بأجور الرى وفقا للفئات المقررة قانونا إن كانت ، وما يفرضه القانون من الضرائب على المستأجرين للأراضى الزراعية . كما يلتزم بتطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة » .

فهذه المواد ترسم القاعدة الأصلية فى تحديد أجرة الأراضى الزراعية . وكل نزاع يثور فى شأن تطبيق هـذه المواد يدخل فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية « وحدها » ويخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى . ويتضح من هذه المواد أن الأجرة تحدد باتفاق المؤجر والمستأجر بشرط ألا تزيد على سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية التى كانت مفروضة عليها يوم نفاذ قانون الاصلاح الزراعى لأول مرة (١٩٥٢/٩/٩)(١) . والضريبة

---

(١) والمنازعات حول التزام هذا الحد أو عدم التزامه فى تحـديد =

العقارية الأصلية (المال) هى وحدها أساس تقدير الحد الأقصى لأجرة الأرض الزراعية فلا يدخل فى حساب هذه الأجرة أى ضرائب أخرى كضريبة الدفاع أو أية رسوم كرسوم مجلس المحافظة أو رسوم الطرق أو غيرها[1] وإذا لم تكن الأرض المؤجرة قد فرضت عليها ضريبة عقارية أو كانت ضريبتها أقل من جنيه واحد للفدان فى السنة فتقدر القيمة الايجارية التى يجوز للمؤجر التعاقد عليها مع المستأجر بمعرفة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية على أساس أجرة المثل، وهى أجرة الأرض المماثلة فى الأحواض المجاورة فى الزمام ذاته مع مراعاة جميع العوامل التى تدخل فى تقدير القيمة الايجارية، كموقع الأرض، ودرجة خصوبتها ومدى توافر وسائل الرى والصرف لها، ونوع الحاصلات التى تزرع فيها وغير ذلك من العوامل الأخرى. والأصل فى مساحة الفدان أن يكون ٣٣٣ ⅓ قصبة ولكن نظرا لوجود مرافق مشتركة تخدم الأرض الزراعية (كالمبانى والأجران والطرق والمساقى والمصارف الرئيسية)، ونظرا لأن مجموع هذه المرافق يوزع

= الاجرة يدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء العادى. وكذلك المنازعة الخاصة بالمطالبة بالاجرة الزائدة على هذا الحد. (وبالتالى فان الشق المستعجل لهذه المنازعة وتلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل). أما الدعوى التى يرفعها المؤجر ضد المستأجر للمطالبة بالاجرة فانها لا تخرج عن اختصاص القضاء العادى بل تكون داخلة فى اختصاصه وفى اختصاص اللجنة لانها تكون مجرد مطالبة عادية بتنفيذ التزام لا يحتاج الامر فيه الى تطبيق احكام المادة ٣٣ ؛ وبالتالى يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعة (كدعوى اثبات حالة أو دعوى حراسة مثلا مبناها ذلك الالتزام). ولكنه لا يختص اذا كان الشق المستعجل من هذه المنازعة هو دعوى طرد المستأجر لعدم تنفيذه ذلك الالتزام ؛ لان المشرع اخرج دعاوى الطرد لعدم تنفيذ الالتزام من اختصاص القضاء وخص بها اللجنة وحدها وفق ما سيرد شرحه ببند ٢٣٤.

(١) وكل منازعة حول التزام هذا الضابط عند تحديد الاجرة أو عدم التزامه تدخل فى اختصاص اللجنة وحدها دون القضاء العادى، وكذلك المنازعة الخاصة بالمطالبة بما دفع من اجرة زائدة خلافا لهذا الضابط.

على الأرض الزراعية المختصة لخدمتها لذلك فقد قدر المشرع ما يخص الفدان الواحد من هذه المرافق بحيث لا تزيد على ٣٣ ١/٣ قصبة ، فأوجب ألا تقل مساحة الفدان المؤجر — كأرض زراعية — عن ٣٠٠ قصبة بما فى ذلك المصارف والقنوات الحقلية الواقعة فى الأرض المؤجرة [1] كما أوجب المشرع ألا تزيد المساحة التى يؤجرها المالك عن تكاليفه فليس له أن يحتسب ما يؤجره بواقع ٢٠ فدان مثلا بينما أن جملة تكاليفه ١٨ فدان (استناد إلى أن مساحة الفدان عند التأجير ٣٠٠ قصبة بينما حقيقته فى التكليف ٣٣٣ ١/٣ قصبة) وإذا أجر المالك بعض أرضه واحتفظ لنفسه بالباقى ليزرعه على الذمة يجب عليه أن يوزع مجموع المرافق المشتركة على كل المساحة المملوكة له سواء المؤجرة أو المزروعة على الذمة ويجب ألا تقل مساحة الفدان المؤجر عن ٣٠٠ قصبة . أما نص المادة ٣٣ مكرر (ا) فيعالج الحالة التى تزيد فيها الضريبة العقارية المفروضة على الأرض الزراعية والأثر التى يترتب على ذلك فى تحديد أجرة تلك الأرض وقد قرر المشرع فى هذا الصدد استمرار تحديد القيمة الايجارية للأرض الزراعية المذكورة على أساس الضريبة التى كانت مربوطة على الأرض فى ٩/٩/١٩٥٢ مع تحمل المستأجر بقيمة الزيادة التى تضمنها تعديل الضريبة بعد هذا التاريخ فاذا كانت الضريبة العقارية الأصلية فى ٩/٩/١٩٥٢ ثلاثة جنيهات وتحدد إيجار الفدان بسبعة أمثال الضريبة (أى ٢١ جنيه) ثم زادت الضريبة بمقدار جنيه عن الفدان فان الإيجار يصبح ٢٢ جنيه أى بزيادة قدرها جنيه واحد هى قيمة الزيادة التى تضمنها التعديل الضرائبى

---

(1) و (٢) و (٣) والمنازعة حول مخالفة هذا الضابط عند تحديد الاجرة تختص بها اللجنة « وحدها » ، دون القضاء العادى ، وكذلك المنازعة الخاصة بما دفع من أجرة زائدة نتيجة مخالفة هذا الضابط ، (ومن ثم فان الشق المستعجل من أمثال هذه المنازعات يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل) .

الجديد[1] . وحتى لا يلزم المستأجر بأجر يزيد على سبعة أمثال الضريبة تحت ستار معين ، حدد المشرع الالتزامات المالية الأخرى التى يمكن أن يلتزم بها المستأجر خلاف الأجرة بحدها الأقصى سالف الذكر ، فأوضح أن المستأجر يلتزم أيضاً بأجور الري إن وجدت، وفقا للفئات المقررة قانونا والتى تحددها وزارة الرى[2] كما يلتزم باداء مايفرضه القانون على مستأجر الأراضى الزراعية من ضرائب كضرائب الدفاع) مثلا،[3] ويلزم كذلك بنفقات تطهير وصيانة المساقي والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة (وهى التى تخدم الأرض

---

(١) والمنازعة حول تحديد الاجرة خلافا لذلك ، تدخل فى اختصاص اللجنة وحدها دون القضاء العادى ، وكذلك المطالبة بما دفع زائدا على هذا الحد .

(٢) فالمنازعة حول التزام المستأجر بهذا المبلغ أو عدم التزامه به ، والمنازعة حول زعم المستأجر انه دفع مبالغ تزيد على الفئات المحددة من وزارة الرى ، والمطالبة بالمبالغ التى وقعت زائدة على هذا الحد المرسوم . كل ذلك يخرج عن ولاية القضاء ويدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » . اما اذا كانت الدعوى عبارة عن مطالبة المؤجر للمستأجر بهذه المبالغ ولم تكن هناك منازعة جدية فى اصل الالتزام بها فان الدعوى تكون من اختصاص القضاء العادى ، وكذلك من اختصاص اللجنة . لانها تكون مجرد مطالبة عادية بتنفيذ التزام لا يحتاج الامر فيه الى تطبيق احكام المادة ٣٣ مكررا (جـ) . وبالتالى يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعة ، (كدعوى اثبات حالة أو دعوى حراسة مثلا مبناها ذلك الالتزام) . ولكنه لا يختص اذا كان الشق المستعجل من هذه المنازعة هو دعوى طرد المستأجر لعدم تنفيذه ذلك الالتزام مع وجود الشرط الفاسخ الصريح ، اذ أن المشرع أخرج دعاوى الطرد لعدم تنفيذ الالتزام من اختصاص القضاء وخص بها اللجنة . (راجع بند ٢٣٤) .

(٣) والمنازعة حول التزام المستأجر بذلك أو عدم التزامه ، وحول تحديد الضرائب التى يلتزم بها المستأجر وتلك التى لا يلتزم بها ، وحول المطالبة بالمبالغ التى دفعها زائدة على هذا الحد المرسوم . كل ذلك يدخل فى اختصاص اللجنة وحدها ، دون القضاء العادى ، اما اذا اقتصرت الدعوى على مطالبة المؤجر للمستأجر بهذه المبالغ فان هذه الدعوى تكون من اختصاص القضاء ومن اختصاص اللجنة وفق ما أوضحناه بالحاشية السابقة وبالتالى يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعة فى الحدود التى أوضحناها بتلك الحاشية .

التى يستأجرها وتعد من مرافقها[1] . وبالنسبة لهذا الالتزام لا يجوز للمؤجر أن يحمل المستأجر مقدما بمقدار هذه النفقات جزافا كاضافة جنيه مثلا إلى قيمة الايجار نظير مصاريف التطهير[2] .

وفيما عدا هذه الالتزامات المالية لا يجوز للمؤجر أن يحمل المستأجر أية تكاليف أخرى ولا أن يحصل منه على أية مبالغ لقاء أجور الخولة أو الخفراء أو المصاريف الادارية أو تطهير المساقى والمراوى والمصارف الرئيسية[3] . . . ألخ

هذه هى المواد التى رسمت الحد الأقصى لما يلتزم به المستأجر من التزامات مالية ، والحد الأقصى للأجر الذى يتعين الاتفاق عليه . وكل نزاع حول تطبيق هذه المواد يخرج عن اختصاص القضاء العادى ويدخل فى اختصاص لجنة

---

(١) والمنازعة حول التزام المستأجر بذلك أو عدم التزامه بتلك النفقات ، أو حول تحديد كنه المساقى أو المصارف أو المراوى التى يلتزم بنفقات تطهيرها وصيانتها ، وكذلك المطالبة بما دفعه المستأجر زيادة على هذه الحدود . كل ذلك يدخل فى اختصاص اللجنة وحدها دون غيرها. أما دعوى المؤجر على المستأجر بالمطالبة بتلك النفقات فتدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة على نحو ما أوضحناه بالحاشية رقم ٢ صفحة ٦٥٢ .

(٢) والمنازعة حول بطلان هذا الشرط والمطالبة باعتباره غير صحيح قانونا . تكون من اختصاص اللجنة وحدها ، وكذلك المطالبة بما دفعه المستأجر نفاذا لهذا الشرط الباطل من مبالغ تزيد على التزامه الذى يتعين عليه دفعه وفقا للقانون . أما دعوى المؤجر ضد المستأجر بمطالبته بتنفيذ الالتزام الذى ألقاه عليه القانون فتدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة (راجع الحاشية رقم ٢ بصفحة ٦٥٢) .

(٣) فاذا حصلت مخالفة لذلك والقى المؤجر على المستأجر التزاما أو آخر خلافا لهذا الضابط فكل نزاع حول تحقق تلك المخالفة أو عدم تحققها ، وكل نزاع حول المطالبة بمبالغ يزعم المستأجر أنها دفعت بالمخالفة لهذا الضابط لا يختص بها القضاء العادى بل تختص اللجنة وحدها بنظرها . أما دعوى المؤجر ضد المستأجر بمطالبته بتنفيذ الالتزام الذى القاه القانون على عاتقه فتدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة (راجع الحاشية رقم ٢ صفحة ٦٥٢) .

الفصل فى المنازعات الزراعية وحدها وفق ما أوضحناه فيما تقدم . ومن ثم يخرج من اختصاص القضاء العادى دعاوى المنازعة فى مقدار الأجرة وأنها زائدة على القدر المسموح به قانونا ، ودعاوى المنازعة حول بعض الالتزامات المالية التى ألزم بها المستأجر بالمخالفة لنص المادة ٣٣ مكررا (جـ) والمطالبة بما دفعه من مبالغ خلافا لنص تلك المادة . على أن المشرع بعد أن رسم القاعدة الأصلية لتحديد الأجرة بما لا يجاوز سبعة أمثال الضريبة . نص على حالات معينة تعتبر مستثناة من هذه القاعدة ويمكن أن تزيد فيها الأجرة على القدر سالف الذكر . وقد تكفلت ببيان هذه الاستثناءات المادة ٣٣ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى إذ نصت على أنه « لا يسرى الحد الأقصى لأجرة الأراضى الزراعية المشار إليه فى المادة السابقة على الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موز أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب وفى هذه الحالات تفرض ضريبة عقارية إضافية على الأراضى المؤجرة تقدر بأربعين فى المائة — ٤٠٪ — من قيمة الزيادة فى أجرتها عن سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية ، ويكون للحكومة فى تحصيل الضريبة الإضافية مالها فى تحصيل الضريبة العقارية الأصلية من امتياز ويجوز تحصيلها بطريق الحجز الإدارى » . ويلاحظ أن الحكم الوارد فى هذه المادة يتعلق بحالة الأرض الزراعية الخالية من الغراس والتى يؤجرها المؤجر إلى الغير بقصد زراعتها حدائق أو موز أو نباتات مستديمة أو فيما نص عليه فى المادة ، بحيث تتم زراعة أى من هذه المغروسات بمعرفة المستأجر وعلى حسابه . ففى هذه الحالة يكون المؤجر حرا فى تحديد الأجرة ولو زادت على سبعة أمثال الضريبة[1]

---

(١) فالمنازعة بين المؤجر والمستأجر حول انطباق احكام هذه المادة وشروطها (بما يخول المؤجر الانطلاق فى تحديد الاجرة) او عدم انطباق شروط هذه المادة (بما يقتضى التزام الحدود القصوى للاجرة كمارسمها =

يشرط أن يخضع للاضافة الضريبية التى أشارت إليها المادة . . . أما الأراضى المغروسة حدائق أو غير ذلك من المغروسات — بمعرفة المالك وعلى حسابه — فقد جرى العرف على بيع ثمارها وبالتالى فهى لا تخضع لقواعد الإيجار[1] . إنما إذا حدث أن قام المالك بتأجيرها ، فإنها بدورها لا تخضع للحد الأقصى للقيمة الإيجارية المحدد فى القانون (سبعه أمثال الضريبة) وفقا للتفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٤[2] كما أنها لا تخضع للضريبة الإضافية المنصوص عليها فى المادة ٣٣ مكررا لأن هذه الأخيرة مقصورة على حالات الحدائق والمغروسات التى يزرعها المستأجر على حسابه . والمنازعات التى تدور بين المستأجر والمؤجر حول تطبيق نص المادة ٣٣ مكررا تخرج عن اختصاص القضاء العادى وتدخل فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وفق ما شرحناه فيما تقدم .

وبعد أن حدد المشرع الحد الأقصى للأجرة فى الأراضى الزراعية (المادة ٣٣ والمادة ٣٣ مكرر (ا) وفق ما أوضحناه فيما تقدم ، نص على جزاء مخالفة ذلك فقالت المادة ٣٤ من قانون الاصلاح الزراعى « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر يتقاضى عمدا من المستأجر أجرة تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه

=

التشريع) المنازعة فى هذا وذلك تدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء . وكذلك المنازعة التى يكون موضوعها مطالبة المستأجر للمؤجر بما دفعه من أجرة زائدة (كنتيجة لعدم انطباق شروط المادة ٣٣ مكررا على العقد) .

(١) ومن ثم فان المنازعات الناشئة عن عقد بيع الثمار فى هذه الصورة تخرج عن اختصاص اللجنة . ولا يختص بنظرها سوى القضاء العادى وحده ، دون اللجنة . وبالتالى يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعات ، لانها منازعة لا تتصل بايجار أرض زراعية او ما فى حكمها .

(٢) وكل منازعة حول انطباق هذا التفسير التشريعى على الحالة المطروحة أو عدم انطباقه هو مما تختص به اللجنة « وحدها » ، دون القضاء العادى ، وكذلك الدعوى التى ترفع بالمطالبة بالاجرة الزائدة والمؤسسة على عدم انطباق هذا التفسير التشريعى .

فى المادتين ٣٣ و ٣٣ مكررا (ا) ويعاقب بذات العقوبة كل مستأجر يخالف عمدا أو يهمل فى التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدى إلى نقص جسيم فى معدنها أو غلتها ، على أن يسبق إقامة الدعوى العمومية فى الحالتين قرار من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة . ويجوز الحكم على المؤجر علاوة على العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى بالزامه بأن يؤدى إلى المستأجر مبلغاً نقديا تقدره المحكمة لا يجاوز ثلاثة أمثال الزيادة التى يثبت أنه تقاضاها من المستأجر . » . وواضح أن المشرع نص فى هذه المادة على جزاء جنائى توقعه محكمة الجنح المختصة على المؤجر الذى تقاضى من المستأجر – عمدا – أجرة تزيد على الأجرة المقررة قانونا ، وعلى جزاء آخر توقعه عليه تلك المحكمة وهو إلزامه بأن يؤدى للمستأجر مبلغا لا يجاوز ثلاثة أمثال الزيادة التى تقاضاها ، كما نص على جزاء جنائى توقعه تلك المحكمة على المستأجر إذا ارتكب أمرا من الأمور التى أشارت إليها تلك المادة . ولا توقع محكمة الجنح هذه العقوبات (على المؤجر أو المستأجر) . إلا بعد صدور قرار من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بثبوت المخالفة المنسوبة إلى المؤجر أو المستأجر ، ويعتبر قرار تلك اللجنة بمثابة إثبات حالة بالنسبة لتلك المخالفات ، ويجوز لذوى الشأن إقامة الجنحة المباشرة أمام محكمة الجنح المختصة ضد المخالف متى ثبتت المخالفة بقرار من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . وهذا القرار تختص باصداره تلك اللجنة وحدها ، فلا يجوز الالتجاء لجهة القضاء العادى لاستصدار هذا القرار منها ، لأن الأمر خارج عن ولايتها عملا بنص المادة ٣ /٢ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ .

ويلاحظ – فى شأن الالتزام بدفع الاجرة أو الالتزامات النقدية التى يلزم بها المستأجر – أن الذى يخرج من اختصاص القضاء العادى هو المنازعات حول الأجرة أو حول التزامات المستأجر سالفة الذكر التى تقتضى تطبيق أحكام المواد السابق ذكرها فى هذا البند . إلا أنه لا يخرج من اختصاص القضاء العادى مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة أو بالضرائب أو النفقات أو المبالغ

أو غيرها من الالتزامات التي يلزمه القانون بها . فالدعوى بشيء من ذلك تدخل في الاختصاص المشترك بين القضاء العادي وبين اللجنة . فاذا رفعت الدعوى بشيء من ذلك إلى محكمة الموضوع بجهة القضاء العادي كانت مختصة بنظرها على أنه إذا قامت أمامها منازعة ـ جدية ـ بين الطرفين حول أصل الالتزام بهذه المبالغ أو حول مخالفتها لنصوص قانون الاصلاح الزراعي السابق شرحها(١) فيتعين على محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى أن توقف الفصل فيها حتى يقضي في تلك المسألة الأولية من اللجنة صاحبة الاختصاص المنفرد بالبت فيها . وشرط الايقاف أن تكون تلك المنازعة جدية فإن كانت غير جدية فإن المحكمة الموضوعية تصرف النظر عنها وتمضي في طريقها نحو الفصل في الدعوى(٢) .

ويلاحظ أن القضاء العادي إذا كان يختص بنظر دعاوى مطالبة المؤجر للمستأجر بتلك الالتزامات إلا أنه لا يختص بطرده من الأطيان المؤجرة بسبب تخلفه في تنفيذ تلك الالتزامات ، لأن مثل هذا الطرد يدخل في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية دون غيرها (بند ٢٣٤) . وترتيبا على ذلك فان القضاء المستعجل يختص أو لا يختص بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعات بحسب ما إذا كان القضاء العادي مختصا بنظر الشق الموضوعي أو غير مختص ؛ وبالتالي فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الدعوى المستعجلة المتصلة بالمطالبة

---

(١) كأن تقوم منازعة جدية مفادها ان الضرائب التي يطالب بها المستأجر ليست من الضرائب التي يلتزم المستأجر بها ، أو أن نفقات الري مخالفة لما تقرره وزارة الري ، أو أن النفقات المطالب بها هي عن مساقي أو مراوي من نوع ما يلتزم المؤجر لا المستأجر بتطهيره ، أو أن الاجرة المطالب بها تزيد على سبعة امثال الضريبة ... الخ .

(٢) والكلام المسطر بالمتن عن وقف الدعوى للفصل في المسألة الاولية ينصرف الى الدعاوى الموضوعة دون الدعاوى المستعجلة . بمعنى أنه اذا رفعت دعوى مستعجلة امام القاضي المستعجل تتصل بأمر من الامور المشار اليها في المتن ، ثم أثير أمامه نزاع في مسألة من تلك المسائل الاولية التي اوضحناها بالمتن . فانه لا يقضي بوقف الدعوى حتى يفصل في تلك المسألة الاولية ، بل يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى المستعجلة ؛ لوجود منازعة جدية تمس أصل الحق الخارج عن ولايته .

بالالتزامات الملقاة على عاتق مستأجر الأطيان الزراعية (كدعاوى إثبات الحالة أو الحراسة مثلا المتصلة بذلك) ولكنه لا يختص بنظر دعوى الطرد المستعجلة إذا كانت مؤسسة على تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته ، ولو وجد بالعقد شرط صريح فاسخ (راجع ما سنذكره بند ٢٣٤) .

٢٣٣ — منازعات تتعلق بعقد المزارعة : تنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحدها بالفصل فى . . . (أ) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) » من قانون الاصلاح الزراعى .. وبالرجوع إلى المادة ٣٣ مكررا (ب) من قانون الاصلاح الزراعى نجدها تنص على أنه « فى حالة الايجار بطريق المزارعة توزع الالتزامات بين المؤجر والمستأجر على الوجه الآتى : (أ) مايلزم به المؤجر : ١ — جميع الضرائب الأصلية والإضافية والرسوم المفروضة على الأطيان عدا ضريبة الدفاع ٢ — الترميمات والتحسينات الرئيسية اللازمة للزراعة والمبانى والآلات بما فى ذلك تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الرئيسية . (ب) ما يلزم به المستأجر : ١ — جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته وذلك ما لم يتفق على اقتسامها . ٢ — التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة . ٣ — تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة . ٤ — إصلاح آلات الرى والزراعة العادية . (حـ) تقسم المصروفات الآتية مناصفة بين المؤجر والمستأجر : ١ — مقاومة الآفات والحشرات سواء باليد أو بالمبيدات . ٢ — الرى بالآلات الميكانيكية فى حدود الأجور التى تحددها وزارة الرى . ٣ — جمع وتجهيز المحصول . ٤ — ما يلزم الزراعة من التقاوى والأسمدة الكيماوية . ٥ — ضريبة الدفاع المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ .

ولا يجوز أن يزيد نصيب المؤجر — فى حالة الإيجار بطريق المزارعة —

على نصف غلة الأرض بعد خصم المصروفات التى يلزم بها مناصفة مع المستأجر».
ويتضح من هذه المادة ، ومن تتبع نصوص قانون الاصلاح الزراعى أن المشرع عمل على تضييق نطاق التأجير بطريق المزارعة . والمادة ٣٣ مكررا (ب) تضع من الضوابط ما يمنع استغلال المؤجر للمستأجر فى حالة المزارعة بإيضاح التزامات كل منهما على وجه محدد دقيق[1] . ويدخل فى الترميات والتحسينات الرئيسية اللازمة للزراعة والمبانى والآلات (التى يلتزم بها المؤجر) الإصلاحات الرئيسية اللازمة للسواقى كتغيير أجزائها الرئيسية بقصد تجديدها واستبدال طاقمها أو علبتها أو قواديسها . وحفر وإنشاء قنوات الرى والصرف وإصلاح وصيانة المخازن والشون والحظائر والمساكن المخصصة للمستأجرين ، وكذلك إصلاح وصيانة ماكينات الرى وسائر الآلات المستخدمة فى زراعة الأرض المؤجرة ، فضلا عن تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الرئيسية ، (وهى التى تخدم مجموعة من الأراضي بعضها يختص به مستأجر معين والبعض الآخر يختص به سواه من المستأجرين والملاك الآخرين[2]) . ويلاحظ أن

---

(١) وتختص اللجنة وحدها دون القضاء العادى . بكل منازعة بين المؤجر والمستأجر حول البنود التى يلزم بها كل منهما والتى لا يلزم بها، كان يثور النزاع بينهما حول ما اذا كان أمر من الامور داخلا فيما يلتزم به المستأجر ، أم انه يدخل فيما يلتزم به المؤجر ، أم انه مما يلتزم به الطرفان مناصفة بينهما .

أما حيث لا تكون هناك منازعة فى ذلك بأن تكون الدعوى مجرد مطالبة من جانب احدهما للاخر بأمر من الامور التى يلتزم بها دون أن تثور منازعة فى اللزومية وعدمها . فان الدعوى تكون مجرد مطالبة وفقا للقواعد العامة ولا تحتاج الى تطبيق المادة ٣٣ مكررا ب ؛ وبالتالى فان الاختصاص بنظرها يكون شركة بين القضاء العادى واللجنة (عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦) . ومن ثم يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذه الدعوى ، باستثناء دعوى الطرد المستعجلة لعدم نفاذ الالتزام فانها تكون من اختصاص اللجنة وحدها (بند ٢٣٤) .

(٢) والمنازعة حول توافر هذا الشرط أو عدم توافره من اختصاص =

التسميد بالسماد البلدى (الذى يلتزم به المستأجر) يخضع فى تحديد مقداره للعرف المتبع فى القرية ، ووفقا لطبيعة الأرض ونوع المحصول[1] .. الخ. أما المساقى والمراوى والمصارف الفرعية فيقصد بها تلك التى تقع داخل نطاق الأرض المؤجرة إلى كل مستأجر والتى تخدم هذه الأرض وتعد من مرافقها الخاصة . كما أن آلات الرى والزراعة العادية التى يلتزم المستأجر بإصلاحها تشمل الطنبور والساقية إذا كان هو الذى يستخدمها وحده (عدا تغيير أجزائها الرئيسية بقصد تجديدها) والنورج والمحراث والجرافة والقصابية والزحافة . . الخ . إذا كانت ملكا للمالك[2] . ويقصد بجمع وتجهيز المحصول (الذى يلتزم به المؤجر والمستأجر) جميع العمليات التالية لنضج المحصول واللازمة لجمعه أو جنيه أو حصاده وتعبئته وتشوينه أو تخزينه ثم نقله إلى السوق الذى يتم بيعه فيه كنقل القطن إلى مركز التسويق مثلا[3] . ويلاحظ أنه فى حالة الإيجار بالمزارعة — كما فى الإيجار بالنقد — لا يجوز للمؤجر أن يحمل المستأجر أية مبالغ مقابل أجور الخولة أو الخفراء أو المصاريف الإدارية . . الخ[4] . والمنازعات التى تثور حول تطبيق المادة ٣٣ مكررا ب بأحكامها سالفة الذكر ، لا تختص بنظرها جهة القضاء العادى ،

=

اللجنة وحدها دون القضاء العادى . وكذلك تطبيق تلك الضوابط المشار اليها فى المتن على الامر المتنازع عليه بين الطرفين وفق ما أوضحناه بالحاشية السابقة .

(١) واعمال هذه الضوابط على المنازعة المطروحة مما تختص به اللجنة « وحدها » دون القضاء .

(٢) والخلاف حول توافر هذه الشروط أو عدم توافرها فى الامر المتنازع عليه بين الطرفين ، وكذلك تطبيق هذه الضوابط على الامر محل المنازعة بينهما يدخل فى الاختصاص المنفرد للجنة ويخرج عن ولاية القضاء .

(٣) والمنازعة حول تحقق هذا الضابط او عدم تحققه فى الامر المتنازع عليه وتطبيقه على الحالة محل النزاع هى مما يدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » ، دون القضاء .

(٤) وكل منازعة حول تحميل المستاجر مبالغ زائدة على المرسوم قانونا أو حول المطالبة بهذا الزائد تدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء .

بل تـكون من اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية إعمالا لنص البند ١ من الفقرة ٢ من المـــادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ . وضمانا لحماية المستأجر من استغلال المؤجر له ، نصت المادة ٣٣ مكررا (د) على أنه «لا يجوز خلال مدة العقد الواحد الجمع بين نظام الايجار بالنقد ونظام الايجار بطريق المزارعة . ولا يجوز تعديل الإيجار بالنقد إلى إيجار بطريق المزارعة ، ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر » . والمقصود بالحـكم الوارد فى الفقرة الأولى من هذه المادة هو منع تحايل المالك على القانون واستغلاله للمستأجر بأن يعمد إلى محاسبته عن الأجرة نقـدا بالنسبة إلى بعض المحاصيل الزراعية (كالذرة والبرسيم مثلا) ثم يعود فيحاسب المستأجر بطريق المزارعة بالنسبة إلى بعض المحاصيل الأخرى (كالقطن والأرز مثلا) . فالحظر يتعلق إذن بعدم جواز الجمع بين نظامى الايجار بالنقد وبالمزارعة عن مساحة واحـدة لمستأجر واحد[1] . فهذا العقد إما أن يكون بالنقد أو بالمزارعة ، ويستمر كذلك طوال مدة سريانه إلا أن هذا لا يمنع أن تؤجر مساحة من الأرض مزارعة ومساحة أخرى نقدا لمستأجر واحد ولو كان بعقد واحد[2] ، إذ ليس ثمة ما يمنع المستأجر بالنقد من أن يستأجر أرضا أخرى بطريق المزارعة من المؤجر ذاته (أو من غيره) مادام محل كل منهما أرضا معينة غـير الأرض محل العقد الآخر . . هذا عن الفقرة الأولى من المادة . أما الحـكم الوارد فى الفقرة الثانية منها فمقتضاه عدم جواز تعديل الإيجار بالنقد إلى إيجار بطريق المزارعة ، ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر . ولـكن يجوز ـ بالعكس ـ تعديل الإيجار بالمزارعة إلى إيجار بالنقد

---

(١) و (٢) فكل منازعة تؤسس على القول بأن المطالبة تنطوى على مزج بين عقدين وبين نظامين هى منازعة من اختصاص اللجنة وحدها دون القضاء العادى . والتمييز بين ما اذا كانت الواقعة مزجا بين عقـدين ونظامين وبين ما اذا كانت تطبيقا لعقدين بغير مزج بينهما هو من اختصاص من رفعت اليه الدعوى .

بناء على اتفاق الطرفين المؤجر والمستأجر[1] ، وذلك أن النظام الأمثل بالنسبة للمستأجر هو نظام الإيجار النقدى الذى قدر المشرع أنه يمتنع فيه استغلال المستأجر بمعرفة المؤجر ، ولذلك اتجه المشرع إلى تضييق نظام المزارعة وإلى حظر تعديل الإيجار النقدى إلى مزارعة (ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر) وذلك دفعا لاحتمال وقوع المستأجر تحت أى ضغط أو تأثير ، وحمايته من إرغام المؤجر له على قبول التعديل إلى المزارعة ، وهو التعديل الذى قدر المشرع أنه يغلب ألا تكون موافقة المستأجر عليه صادرة عن إرادة حرة غير مشوبة . هذا تفصيل ما تضمنته المادة ٣٣ مكرر د . وكل نزاع يثور فى شأن تطبيق هذه الأمور إعمالا للمادة سالفة الذكر يتعين أن يرفع إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، دون القضاء الذى يحرم عليه نظر تلك المنازعات عملا بالبند ا من الفقرة ٢ من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ .

ويلاحظ أن الذى يخرج عن اختصاص القضاء هو المنازعات حول الالتزامات كل من طرفى عقد المزارعة التى تقتضى تطبيق أحكام المادتين السابق ذكرهما . إلا أنه لا يخرج من اختصاص القضاء العادى مطالبة أحد طرفى عقد المزارعة للطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه (وفقا للعقد أو القانون) إذا لم تقم منازعة جدية حول انطباق أو عدم انطباق شرط أو أكثر من شروط المادتين سالفتى الذكر . فالدعوى بشىء من ذلك تدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء العادى وبين اللجنة ، فاذا رفع أحد طرفى عقد المزارعة دعوى

---

(١) فالمنازعة حول صحة أو بطلان الاتفاق المتضمن تعديل العقد من ايجار بالنقد الى ايجار بالمزارعة ، وهل ما حدث هو تعديل من النقد الى المزارعة ام ان ما حدث هو العكس ، هى منازعة تدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء . وكذلك الشأن فى دعوى مطالبة المستاجر للمؤجر بما دفعه من مبالغ زائدة نتيجة هذا التحويل من النقد الى المزارعة مما لم يكن ليدفعه لو طبق عقد الايجار بالنقد فقط .

يطالب فيها الطرف الآخر بتنفيذ ماعليه من التزام والوفاء به جاز له أن يرفعها أمام القضاء العادى . إلا أنه إذا رفعها أمام محكمة الموضوع وقام أمامها نزاع — جدى — حول أصل الالتزام المطالب به بما يقتضى تطبيق حكم من أحكام إحدى المادتين ٣٣ مكرر (ب)، ٣٣ مكرر (د)، أو قام أمامها نزاع جدى حول تطبيق أو عدم تطبيق شرط من شروط إحدى هاتين المادتين ، فيتعين على محكمة الموضوع التي تنظر تلك الدعوى أن توقف الفصل فيها حتى يقضى فى تلك المسألة الأولية من اللجنة صاحبة الاختصاص المنفرد بالبت فيها (1) . وشرط الايقاف أن تكون المنازعة جدية فان كانت غير جدية حق لمحكمة الموضوع أن تصرف النظر عنها وتمضى فى الفصل فى الدعوى . ويلاحظ أن القضاء العادى إذا كان يختص بنظر دعوى مطالبة أحد طرفى عقد المزارعة للاخر بتلك الالتزامات ، إلا أنه لا يختص بنظر دعوى طرد المستأجر من الأطيان المؤجرة بسبب تخلفه عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد المزارعة (اتفاقا أو قانونا) : لأن مثل هذا الطرد يدخل بالنص الصريح فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية «وحدها» دون غيرها وفق ماسنشرحه ببند (٢٣٤). وترتيبا على ماتقدم، ونظرا لأن القضاء المستعجل فرع من جهة القضاء العادى، فان المحكمة المستعجلة تختص أولا تختص بنظر الشق المستعجل من أمثال هذه المنازعات بحسب إذا كان القضاء العادى مختصا أو غير مختص بنظر الشق الموضوعى منها . ومن ثم فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الدعوى المستعجلة المتصلة بمطالبة أحد الطرفين للطرف الاخر بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى أحكام عقد المزارعة (الاتفاقية أو

---

(1) لكن اذا رفعت منازعة مستعجلة تتصل بأمر من الامور المشار اليها فى المتن والتى تدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة ، ثم اثير أمام المحكمة المستعجلة نزاع جدى فى مسألة من تلك المسائل الاولية التى أوضحناها بالمتن ، فانها لا تقضى بوقف الدعوى حتى يفصل فى تلك المسألة الاولية ، بل تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المستعجلة لوجود منازعة جدية تمس أصل حق خارج عن ولايتها .

القانونية) . ولـكنه لايختص بنظر دعوى الطرد المستعجلة من الأطيان محل المزارعة المؤسسة على تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته ولو وجد فى عقد المزارعة شرط فاسخ صريح (راجع ما ستذكره ببند ٢٣٤) .

والذى يستخلص مما ذكرناه الان ومما سبق أن ذكرناه (ببند ٢٣٢) بصفحة ٦٥٥ وما بعدها أن مطالبة أحد المتعاقدين للمتعاقد الاخر بتنفيذ التزاماته الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد (اتفاقا أو قانونا) لاتخرج عن اختصاص القضاء العادى، بل تدخل فى اختصاصه بالاشتراك مع اللجنة يستوى فى ذلك أن يتعلق الامر بعقد إيجار بالنقد أم يتعلق بعقد مزارعة ، وكل ذلك — كما أوضحنا هنا وهناك — إذا لم تقم منازعة جـــدية فى أصل الالتزام أو شروطه كما قررتها نصوص قانون الاصلاح الزراعى التى تختص اللجنة بتطبيقها « وحدها » دون غيرها .

٢٣٤ ـ (٤) منازعات بشأن انهاء عقد الايجار واخلاء المستاجر :
تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحدها بالفصل فى . . المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكرر (ز) » من قانون الاصلاح الزراعى . وقد عالجت المواد ٣٣ مكرر (ز) و ٣٣ مكرر (و) و ٣٥ و ٣٥ مكرر و ٣٥ مكرر (ا) بعض الأمور المتصلة بانهاء عقد الايجار وفسخه واخلاء المستأجر فهى من ثم تدخل فى اختصاص اللجنة دون القضاء ، وذلك على التفصيل الآتى:

(ا) منازعات تتصل ببعض صور انهاء ، العقد والاخلاء بسبب الوفاة :
تنص المادة ٣٣ مكرر ز على أنه « لاينتهى إيجار الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة بموت المؤجر ولايموت المستأجر ، وعند وفاة المستأجر ينتقل الايجار إلى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا إنهاء العقد » ومنازعات إنهاء العقد التى تكون تطبيقا للمادة سالفة الذكر تدخل فى اختصاص اللجنة «وحدها» دون غيرها ، فلا يختص بنظرها

القضاء . والمادة ٣٣ مكررا (ز) سالفة الذكر فى جزءمنها ماهى إلا ترديد للقواعد العامة فى الايجار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ من القانون المدنى إلا أنها تختلف عنها فيما قررته من قصر أمر تقدير تلك الاعتبارات لورثة المستأجر فقط لأن المادة ٦٠٢ مدنى تعطى المؤجر أيضا حق طلب انهاء العقد إذا كان الايجار معقودا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ، ثم مات . ومن المفهوم أن النص يسرى أيضا على المزارعة فلا ينتهى العقد بموت المستأجر متى كان من الورثة من يحترف الزراعة ، إلا إذا أطلب الورثة انهاء العقد للاعتبارات المشار إليها وذلك خلافا لنص المادة ٦٢٦ مدنى — ومن ثم فان عقد الايجار — نقدا أو مزارعة — لا ينقضي بوفاة المستأجر إلا فى حالتين أولاهما ألا يوجد بين الورثة من تكون حرفته الاساسية الزراعة والثانية أن يطلب الورثة إنهاء العقد متى وجدوا صالحا لهم فى ذلك . وفى هذه الحالة يشترط موافقة جميع الورثة أو من ينوب عنهم قانونا على ذلك[1] .

(ب) منازعات تتصل بطلب انهاء العقد والاخلاء بسبب التجنيد : تنص

---

(١) ومن ثم فان كل منازعة تتعلق بانتهاء العقد تطبيقا لاحكام هذه المادة تخرج عن اختصاص القضاء ؛ كالدعوى التى يرفعها المؤجر على ورثة المستأجر بطلب اخلائهم من الاطيان لانه لا يوجد من بينهم من يتخذ الزراعة حرفة أساسية له . أو الدعوى التى يرفعها الورثة على المؤجر لتمكينهم من العين لوجود بعض الورثة ممن يتخذون الزراعة حرفة أساسية . وكالدعوى التى يرفعها ورثة المستأجر على المؤجر بطلب انهاء العقد لانهم اختاروا هذا الانهاء بعد وفاة المستأجر . وبالتالى فان القضاء المستعجل لا يختص بنظر الشق المستعجل من هذه الدعاوى كدعاوى الطرد أو التمكين المستعجلة المؤسسة على تطبيق أحكام المادة (٣٣ مكرر ز) فى ضوابط انهاء العقد .

أما اذا كانت دعوى انتهاء العقد للوفاة (أو دعوى الطرد من جانب المؤجر أو التمكين من جانب ورثة المستأجر) قد رفعت استنادا للاحكام العامة فى القانون المدنى لا بالتطبيق للاحكام الخاصة الواردة فى المادة (٣٣ مكرر ز) فان القضاء لا يحرم من نظرها . اى أن الاختصاص بهذه المنازعة يكون شركة بين القضاء العادى وبين لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . (عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣ من القانون ٥٤ لسنة ٦٦) . وبالتالى فان القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل من مثل هذه المنازعة .

المادة (٣٣ مكررا و) على عدم انتهاء عقد الإيجار إذا جند المستأجر أو استدعى للخدمة[1] . وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن التأجير من الباطن بند (٢٣١) فيراجع ما ذكرناه هناك . ولكنا نشير فى هذا المقام إلى أنه يخرج من اختصاص القضاء كل منازعة بانهاء العقد تقتضى تطبيق أحكام المادة ٣٣ مكررا (و) ، وكذلك كل منازعة بطرد المستأجر أو أربابه تقتضى تطبيق أحكام تلك المادة ، وكذلك الدعاوى التى يرفعها المجند المستأجر أو أربابه بطلب تمكينهم من الأطيان استنادا إلى توافر الشروط التى تنص عليها المادة المذكورة . ويترتب على ذلك أيضا أنه يخرج من اختصاص القضاء المستعجل كل دعوى مستعجلة بالطرد أو بالتمكين استنادا إلى أمر من تلك الأمور التى تقتضى إعمال الشروط الواردة فى هذه المادة .

(ج) منازعات الفسخ والاخلاء للاخلال بالالتزامات : تنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ، وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ــ بعد إنذار المستأجر ــ فسخ عقد الايجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة . ولا يجوز طلب فسخ عقد الايجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة بسبب تأخره فى أداء الأجرة عن السنة الزراعية بأكلها أو بأى جزء منها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر على انتهائها وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها . ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون . ويجوز للمستأجر إذا طلب

---

(١) ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد المؤسسة على تجنيد المستأجر أو استدعائه للخدمة ، لان الطرد فى هذه الحالة يمس أصل الحق المقرر فى المادة (٣٣ مكررا و) .

المؤجر فسخ عقد الايجار وإخلاءه من الأرض المؤجرة إليه أن يوفى بالأجرة المتأخرة أثناء نظر طلب المؤجر أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة .

وفى هذه الحالة لايجوز الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة. ولا يسرى الحكم الوارد فى الفقرة الأولى بالنسبة إلى الأرض المرخص فى زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه ، والأرض المرخص فى زراعتها زراعة واحدة فى السنة .» . . فهذا النص يقرر عدم انقضاء إيجار الأراضى الزراعية — نقدا أو مزارعة — بانتهاء المدة المتفقة عليها، بل إنه يمتد إلى مدة غير محدودة[1] (على نحو ماهو مقرر بالنسبة لإيجار الأماكن) بعد أن كانت تصدر تشريعات متعاقبة — منذ صدور قانون الاصلاح الزراعى — بامتداد عقود إيجار الاراضى الزراعية لعدد معين من السنوات الزراعية فرأى المشرع أن يورد حكما دائما يقضى بعدم إجازة إخلاء المستأجر من الأرض الزراعية المؤجرة عند انتهاء مدة العقد إلا لأربعة أسباب أولها سبب عام ورد فى المادة ٣٥ ويتمثل فى إخلال المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وهذه الالتزامات الجوهرية تشمل الوفاء بالأجرة السنوية ، وقيامه بزراعة الأرض المؤجرة إليه بنفسه وعدم تأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير ، والعناية بالأرض المؤجرة والمحافظة على حدودها وصيانتها[2] . والسبب الثانى استثنائى ورد

---

(١) ومن ثم اذا رفعت دعوى مستعجلة بطرد المستأجر من الاطيان بمقولة انتهاء مدة العقد . فان القضاء المستعجل لا يختص بنظرها متى اتضح ان العقد عقد ايجار أطيان زراعية ويمتد امتدادا جبريا بقوة القانون وأن الحكم بالطرد فى هذه الحالة من شأنه أن يمس أصل الحق المقرر للمستأجر فى البقاء بالاطيان المؤجرة . (مع مراعاة ما سنشرحه فى المتن عن الحالات الاستثنائية التى أجيز فيها انهاء عقد ايجار الاطيان بانتهاء مدته) .

(٢) ومن ثم فان القضاء العادى الموضوعى لا يختص بنظر المنازعة =

فى المادة ٣٥ مكررا ويتمثل فى رغبة المالك فى استلام الأرض المؤجرة ليزرعها بنفسه وذلك عند توافر شروط نصت عليها تلك المادة، وسوف نشير إليها عند الكلام عنها[1] . والسبب الثالث : نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ — وهو أن الامتداد المقرر بقوة القانون لايسرى بالنسبة للأراضى المرخص فى زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المرخص له أو برسيما المواشيه لأن هذا الترخيص لايعتبر إيجاراً بمعنى الكلمة ولا يستمر إلا لفترة زمنية قصيرة ينتهى بانتهائها ولا يكتسب المرخص له حقا فى بقائه فى الأرض المرخص له فى زراعتها . كذلك الحال بالنسبة للأراضى المرخص فى زراعتها زرعة واحدة فى السنة — وهى التى تعرف

=

المتعلقة بفسخ عقد ايجار الاطيان ـ او عقد المزارعة ـ او اخلاء المستأجر اذا كانت تلك المنازعة (الفسخ او الاخلاء) مؤسسة على التخلف فى اداء الالتزامات المفروضة على المستأجر ؛ ذلك أن هـذه المنازعات تدخل فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون غيرها . وبالتالى فان القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى الطرد المستعجلة التى تؤسس على اخلال المستأجر المذكور بالتزاماته مع وجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد . انما يلاحظ أن جهة القضاء العادى تختص ـ كأصل عام ـ بنظر المنازعة التى يكون موضوعها الزام المستأجر للاطيان (فى عقد الايجار او عقد المزارعة) بالوفاء بالتزاماته كالمطالبة بالزامه بدفع الاجرة ، والزامه بالمحافظة على الاطيان المؤجرة وصيانتها أو الزامه بالوفاء بما ينص عليه العقد أو القانون من التزامات كالوفاء بالضرائب التى يلزم بها المستأجر، والوفاء بالاعباء التى يلقيها القانون على عاتق المستأجر فى عقد المزارعة . . الخ . فكل هذه المنازعات وأمثالها تدخل فى اختصاص القضاء العادى (كما تدخل ايضا فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية) ؛ وذلك اعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسـنة ١٩٦٦ ؛ وبالتالى فان القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات عند توافر شرطى اختصاصه كدعوى الحراسة او دعوى اثبات الحالة مثلا التى ترفع خدمة لتلك المنازعات الموضوعية التى تختص بها جهة القضاء العادى . ولكن يلاحظ ما ذكرناه من أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى الطرد المستعجلة المؤسسة على تلك المنـازعات (اخلال المستأجر بالتزاماته) .

(١) كذلك فان دعوى فسخ عقد ايجار الاطيان ـ أو عقد المزارعة ـ وطرد المستأجر للسبب المذكور يكون من اختصاص اللجنة وحدها دون القضاء العادى .

اصطلاحا بالزرعة المخصوصة أو الزرعة الخاصة — فهى أيضا لاتعتبر إيجارا بمعنى الـكلمة ولايكتسب صاحبها حق البقاء فى الأرض المرخص له بزراعتها[1] .

وإذا امتنع المرخص له فى الزراعة (فى أى من الحالات سالفة الذكر) عن تسليم الأرض إلى المرخص له فى زراعتها — بعد انتهاء جنى المحصول ، جاز للاخير من سمح أن يطلب إخلاء الأول من الأرض دون حاجة إلى انذاره بذلك[2] .

وفى جميع تلك الأحوال يشترط أن يكون المحرر المتضمن الترخيص بالزراعة (المحرر بين المرخص والمرخص له) قد أودعت نسخة منه فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة وفقا لحـكم المادة ٣٦ وإلا كان على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية أن تقضى بعدم قبول المنازعة المرفوعة إليها ، وذلك إعمالا لنص المادة ٣٦ مكررا (ب) من قانون الاصلاح الزراعى . والسبب الرابع نصت عليه المادة ٣٥ مكررا (ا) التى أجازت لمجلس إدارة الهيئـــة العامة للاصلاح الزراعى والمجالس إدارات الهيئات والمؤسسات العامة التابعة لوزارة الاصلاح الزراعى واستصلاح الاراضى إصدار قرارات إدارية بالغاء عقود بعض المستأجرين وذلك فى حالات معينة نصت عليها المادة ويكون هذا القرار الادارى نهائيا وغير قابل لأى طعن بعد التصديق عليه من وزير الاصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى .

---

(١) ومن ثم فان دعوى انهاء العقد المؤسسة على توافر هذا الشرط أو دعوى الطرد المبنية عليه ، أو دعوى تسليم الارض استنادا الى فسخ العقد لهذا السبب ، كل ذلك يدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء العادى ، لانها منازعة منصوص عليهــا فى المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى (وهى احدى المواد التى أحالت اليها الفقــرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦) . وبالتالى يخرج الشق المستعجل من هذه المنازعات من اختصاص القضاء المستعجل .

(٢) وهذه الدعوى تكون ايضا من اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء العادى الذى لا يختص بنظرها لانها تطبيق لاحكام المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى . كما لا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى الاخلاء المستعجلة المؤسسة على ذلك .

وخلاصة ما تقدم أن المستأجر يبقى فى الأرض الزراعية التى يستأجرها ويبقى عقد إيجاره قائما وممتدا ما دام موفيا بالتزاماته على الوجه الذي حدده القانون ولا يستطيع المؤجر إخلاءه بغير إرادته إلا لسبب من الأسباب التى حددها القانون على سبيل الحصر والتى أشرنا إليها فيما سبق . وهذا الامتداد — الذى يتم بحكم القانون — متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه وإلا وقع الاتفاق باطلا . إلا أنه يجوز للمستأجر وحده — دون المؤجر — أن ينهى عقد الايجار ويخلى الأرض المؤجرة له بشرط أن ينبه على المؤجر بذلك قبل نهاية السنة الزراعية بثلاثة أشهر على الأقل[1] (المادة ٥٦٣ مدنى) . وإذا أخل المستأجر بالوفاء بالأجرة فى الميعاد فلا يجوز الاستناد فى طلب فسخ العقد وإخلاء المستأجر إلى مجرد تأخره فى سداد قسط معين أو أكثر من أقساط الأجرة فى الموعد المحدد لذلك فى العقد ، بل يتعين إمهاله إلى ميسرة وإتاحة الفرصة له للسداد خلال المدة الباقية من السنة الزراعية المستحقة عنها الأجرة حتى نهايتها ، فقد لا يصيب التوفيق المستأجر بالنسبة إلى إنتاج محصول زراعى معين كان يعتمد عليه فى سداد قسط معين من الأجرة ولكنه قد يتمكن إذا أتيحت له الفرصة من تعويض ما فاته بالنسبة إلى محصول آخر أو أكثر من محصول خلال السنة الزراعية بأكلها . ولذلك فإن المحاسبة عن أجرة السنة

---

(١) ومثل هذه المنازعة مما يشترك فى الاختصاص بنظرها كل من القضاء العادى ولجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . لانها منازعة مؤسسة على أحكام القانون المدنى مما لم تتناوله مادة من مواد قانون الاصلاح الزراعى التى احالت اليها الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، ومن هنا فانها تكون محكومة بنص الفقرة الاولى من تلك المادة . وما دام القضاء العادى يختص بنظر هذه المنازعة فان القاضى المستعجل يختص بدوره بنظر الشق المستعجل لها عند توافر شرائط اختصاصه . فاذا رفعت دعوى طرد مستعجلة تأسيسا على انتهاء مدة العقد ومطالبة المستاجر نفسه بانهاء العقد وفق أحكام المادة ٥٦٣ مدنى . وثبت أمام القضاء المستعجل جدية هذا القول وأن المستاجر قد طلب فعلا انهاء العقد ، فانه يختص بنظر الدعوى ويقضى بالطرد .

الزراعية يجب أن تتم عند انتهاء هـذه السنة مع مراعاة منح مدة زمنية معينة (وقد قدرها المشرع بثلاثة أشهر بعد انتهاء السنة الزراعية)وهى المدة التى يتم فيها المستأجر تحصيل مستحقاته وفقا لنظم التسويق التعاونى المقررة . أما إذا بقى المستأجر بعد ذلك متخلفا عن الوفاء بأجرة السنة الزراعية كلها أو بعضها فيجوز للمؤجر أن يطلب فسخ عقد إيجاره وإخلائه من الأرض المؤجرة إليه لإخلاله بالتزام جوهرى يقضى به القانون وهو الوفاء بأجرة الأرض التى يستأجرها . والمختص بنظر هذه المنازعة هى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون القضاء . وكل هذا لايمنع المؤجر بطبيعة الحال من اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقه سـواء بالحجز على المحصولات الزراعية وفاء لأقساط الأجرة فى تواريخ استحقاقها ، أو بالحجز تحت يد الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو لدى بنك الائتمان الزراعى على مستحقات المستأجر . . . الخ . ولـكن لا يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد الايجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة إليه وطرده منها (أمام اللجنة سالفة الذكر) إلا بعد تخلفه عن سداد أجرة السنة الزراعية — كلها أو بعضها — بعد انتهاء السنة الزراعية بثلاثة أشهر .. وطلب الفسخ والاخلاء الذى يتقيد بفوات تلك المدة هو المؤسس على تأخر الوفاء بالأجرة السنوية كلها أو بعضها خلال السنة الزراعية . أما طلب الفسخ والاخلاء لغير ذلك من الأسباب فيجوز تقديمه إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فى أى وقت من السنة متى قامت أسبابه ولا يتقيد بشرط انتهاء السنة الزراعية وفوات ثلاثة أشهر على انتهائها .

(د) منازعات انهاء العقد والاخلاء لانتهاء مدته : أوضحنا فيما سبق (الصفحة ٦٦٩ وما بعدها) أن الأصل فى عقد إيجار الأطيان الزراعية (والمزارعة) أن يمتد امتدادا جبريا ولا ينتهى بانتهاء مدة العقد . وذلك تطبيقا للمادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى ، وقلنا إنه يترتب على ذلك أن الأصل هو عدم

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر من الأطيان بمقولة ان مدته قد انتهت لأن ذلك يمس أصل الحق . ونشير هنا إلى أن القانون — استثناء من هـذا الأصل — قد أجاز انهاء عقد إيجار الأراضى الزراعية أو عقد المزارعة بانتهاء مدته فى حالات استثنائية بعضها يدخل تطبيقه فى اختصاص القضاء العادي (وبالتالى القضاء المستعجل) وبعضها الآخر يخرج عن ولايته لدخوله فى الاختصاص المنفرد للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . وهذه الحالات الاستثنائية هى : (أولا) إنهاء العقد عند نهاية مدته بطلب من المستأجر (وقد شرحنا ذلك فيما سبق) . (ثانيا) انهاء العقد بانتهاء مدته بالنسبة للأراضي المرخص فى زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه (وقد شرحنا ذلك فيما سبق) . (ثالثا) إنهاء العقد بمعرفة مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ومجالس إدارات الهيئات والمؤسسات العامة التابعة له فى بعض الصور[1] . (رابعا) إنهاء العقد وإخلاء المستأجر بناء على طلب المؤجر

---

(١) نصت المادة ٣٥ مكررا (ا) من قانون الاصلاح الزراعى على انه « استثناء من حكم المادة ٣٥ يجوز لمجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى الغاء عقود ايجار الاراضى المستولى عليها تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى والاراضى التى تؤول ملكيتها الي الدولة وتسلم الى الهيئة بناء على قانون الاراضى التى تشتريها الهيئة ، كما يجوز لمجلس ادارة كل من الهيئات والمؤسسات العامة التابعة لوزارة الاصلاح الزراعى واستصلاح الاراضى الغاء عقود ايجار الاراضى التى ترى الدولة اسناد ادارتها واستغلالها او التصرف فيها اليها وذلك كله اذا استلزم الالغاء اجراءات استصلاح تلك الاراضى او توزيعها او التصرف فيها طبقا للقانون او اذا اقتضى ذلك تخصيص العقار لغرض ذى نفع عام او اذا اخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون او العقد . وفى حالة الغاء العقد بسبب اخلال المستأجر باى من التزاماته يجب ان يسبق قرار مجلس الادارة بالالغاء اخطار المستأجر بالطريق الادارى باسباب الالغاء ويجوز له ابداء وجهة نظره ودفاعه الى مجلس الادارة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار . ويكون قرار مجلس الادارة بالغاء الايجار فى الحالات المشار اليها نهائيا وغير قابل لاى طعن بعد التصديق عليه من وزير الاصلاح الزراعى واستصلاح الاراضى وينفذ بالطريق الادارى .

إذا توافرت شروط المادة ٣٥ مكررا وهو ما تتولى شرحه الآن . ذلك أن تلك المادة نصت على أنه « استثناء من حكم المادة ٣٥ يجوز للمؤجر أن يطلب إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة إليه ، وذلك بالشروط الآتية :

(١) ألا تزيد ملكية المؤجر أو حيازته هو وزوجته وأولاده القصر على خمسة أفدنة من الأراضي الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية أو او عن نصف ما يحوزه المستأجر (٢) ان تكون مهنته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الرئيسى (٣) أن يكون المستأجر حائزا سواء بالملك او بالايجار هو وزوجته وأولاده القصر مساحة تزيد على خمسة أفدنة بخلاف المساحة المطلوب إنهاء عقد ايجارها (٤) لا يجوز ان يسترد المؤجر مساحة تزيد على خمسة أفدنة . ويقدم الطلب الى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة[1] ، فاذا تبين لها صحة وقائع الطلب وجب عليها أن تقضى بانهاء العقد واخلاء المستأجر من العين المؤجرة فى الحدود المقررة فى هذا القانون . وعلى اللجنة أن تتحقق بكافة الطرق من جملة حيازة المستأجر وأن تراعى ألا يترتب على قضائها حرمانه من جملة ما يستأجره من الأراضي الزراعية وما فى حكمها. وفى جميع الاحوال يجب على المؤجر الذى يسترد أرضه وفقاً لحكم هذه المادة أن يزرعها بنفسه خلال الخمس السنوات الزراعية التالية على تاريخ استردادها ، فاذا ثبت تأجيره لها خلال هذه المدة جاز للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بناء على طلب كل ذى شأن أن تقضى بحرمانه من حيازة الأرض وان تعهد بها الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة لتتولى تأجيرها نقدا الى صغار الزراع[2] . وفى هذه الحالة تقوم العلاقة

---

(١) و (٢) وبالتالى يخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى . كما يخرج شقه المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل ، اذ أن لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية تختص بذلك « وحدها » دون غيرها .

الايجارية مباشرة بين المالك والمستأجر الذى تختاره الجمعية». أوضحنا فيما سبق أن هذه المادة تتضمن احد الاستثناءات التى اجاز القانون بناء عليها فسخ عقد الإيجار واخلاء المستأجر من الأرض الزراعية المؤجرة له . وقد قيد المشرع هذه الرخصة بعدة قيود ، على الوجه المشار إليه فى النص . والمقصود بالشرط المتضمن ألا تزيد ملكية المؤجر اوحيازته هو وأسرته (زوجته وأولاده القصر) على خمسة أفدنة هو ألا تزيد على هذا المقدار ملكية المؤجر وأسرته أو حيازته التى تشمل ما يملكه وما يستأجره أو يضع اليد عليه من الأراضى الأخرى لأى سبب . والمقصود بالشرط الخاص بعدم زيادة ملكية المؤجر أو حيازته هو وأسرته نصف ما يحوزه المستأجر ، هو أن تكون للمستأجر حيازة خاصة تبلغ ضعف ملكية المؤجر وحيازته هو وأسرته. وبديهى أن حيازة المستأجر لن تزيد على ٥٠ فدانا طبقاً للقانون . وبالتالى فان مجموع ملكية المؤجر وحيازته (هو وأسرته) لن تجاوز فى حدها الأقصى ٢٥ فدانا أي نصف ما يحوزه المستأجر . وقد قدر المشرع أن الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر توجب فى مثل هذه الحالة (كما فى حالة صغار الملاك ممن لا تتجاوز ملكيتهم أوحيازتهم وأسرهم الخمسة الأفدنة) استرداد بعض ارضه المؤجرة ليقوم بزراعتها بنفسه بينما تبقى للمستأجر أرض أخرى كافية لسد حاجات معيشته.. الخ . واشترط القانون فى المؤجر ليتمتع بهذه الرخصة أن تكون مهنته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الرئيسى فعندئذ يكون أولى بالرعاية واجدر بأن تسند إليه زراعة أرضه . وتحقيقاً للتوازن ، وضماناً لمورد الرزق العادل للمستأجر اشترط المشرع أيضا ان يكون المستأجر حائزاً (سواء بالملك او بالايجار) هو واسرته (زوجته واولاده القصر) مساحة تزيد على خمسة افدنة بخلاف المساحة المطلوب انهاء عقد ايجارها كما اشترط المشرع الا يسترد المؤجر مساحة تزيد على خمسة افدنة من ارضه المؤجرة وبذلك يتحقق ضمان بقاء المستأجر حائزا لمساحة تزيد على خمسة افدنة بخلاف المساحة المطلوب انهاء عقدها بينما يتمكن المؤجر من استرداد مساحة مماثلة — اى خمسة افدنة — ليقوم بزراعتها بنفسه

٢٣٥ – (٥) منازعات بشأن شكل عقد الايجار وايداعه بالجمعية التعاونية :

تنص المادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى على انه « يجب ان يكون عقد الايجار – مزارعة او نقداً – ثابتاً بالكتابة ايا كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال اراضى زراعية ولو كان لزرعة واحدة . ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل توقع من اطرافه ، ويحتفظ كل من المتعاقدين بنسخة منها وتودع نسخة اخرى بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فى القرية الكائنة فى زمامها الاطيان المؤجرة ، فاذا لم توجد جمعية فى تلك القرية فيكون الايداع بالجمعية التعاونية الزراعية المشتركة فى المركز التابعة له القرية . ويقع عبء الالتزام بالايداع على المؤجر . » والحكمة من ايراد هذا النص هى تحديد مركز حائز الأرض الزراعية – سواء أكان مستأجرا بالنقد أم مستأجرا بالمزارعة أم مرخصا له فى زراعة معينة لمدة محدودة – وإثبات حالته مقدما منذ نشوء العلاقة بينه وبين مالك الأرض ، وبذلك تتضح التزامات وحقوق كل من طرفى العلاقة طبقا للقواعد القانونية المنظمة لكل نوع من أنواع الايجار فى الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة أو تبعا لنوع الاستغلال الزراعى المرخص به للحائز سواء أكان لزرعة واحدة شتوية أو نيلية أو كان لزراعة الذرة أو الأرز لغذائه وأسرته أو البرسيم لغذاء مواشيه . . الخ . ولم يقف المشرع عند حد اشتراط الشكل فى عقد إيجار الأراضى الزراعية – أى أن يكون العقد ثابتا بالكتابة – بل أوجب تحريره من ثلاث نسخ على الأقل توقع من أطرافه ويحتفظ كل من المتعاقدين بنسخة منها وتودع الثالثة بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة على الوجه المشار إليه فى المادة . والقصد من ذلك القضاء على الاستغلال من جانب المؤجر للمستأجر كاملاء شروط الايجار فى عقد يوقع عليه المستأجر من أصل واحد تحت يد المؤجر ، أو فى عقد يوقع عليه المستأجر على بياض حتى تملأ بياناته فى الوقت المناسب بالصورة التى يراها المؤجر أقرب لمصلحته ، لذلك شرعت المادة سالفة الذكر . ولا يعتد بالإيداع الذى يتم فى

جمعية تعاونية زراعية غير مختصة على الوجه المشار إليه فى المادة . وإذا فقدت نسخة عقد الايجار الخاصة بأحد الطرفين فيجوز له استخراج صورة طبق الأصل منها عن طريق الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، وذلك من واقع النسخة المودعة بها .

وتنص المادة ٣٦ مكرراً من قانون الاصلاح الزراعى على أنه « إذا امتنع المؤجر عن ايداع عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو إذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع عقد الايجار وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك إلى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة . وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينيبه المجلس فى ذلك أن يحيل الأمر إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وعلى اللجنة أن تتحقق من قيام العلاقة الايجارية ومن نوعها بكافة طرق الاثبات . فإذا ثبت لها قيام العلاقة الايجارية أصدرت قراراً بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف الممتنع وتسلم نسخة من هذا العقد إلى كل من طرفيه وتودع نسخة أخرى منه بالجمعية مع صورة رسمية من قرار اللجنة . ويكون هذا العقد ملزما للطرفين » . ويكون تطبيق أحكام هذه المادة فى حالة امتناع المؤجر عن إيداع عقد الايجار فى الجمعية الزراعية المختصة (كأن يحرر العقد من نسخة واحدة تحت يده ويمتنع عن ايداعها فى الجمعية) أو فى حالة امتناعه أو امتناع المستأجر عن توقيع العقد بعد تحريره . أو فى حالة امتناع المؤجر عن تحرير العقد بعد الاتفاق على شروطه . وتلتزم لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية عند ثبوت قيام العلاقة الايجارية أمامها (من واقع الفحص الذى تجريه فى المنازعة) باصدار قرارها بذلك مع تحديد نوع هذه العلاقة (هل هى إيجار بالنقد ، أو مزارعة ، أو اتفاق بزرعة خاصة . الخ) وشروطها (وذلك حسبما يكشف عنه الفحص والتحقيق أمامها) . ولا يجوز للجنة تغيير نوع هذه العلاقة أو شروطها . وكذلك لا يجوز لرئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أن يخرج عن حدود ما ورد فى قرار اللجنة بشأن نوع العلاقة الايجارية أو شروطها أو أن يغير فيها . والقصد من الاجراءات التى

حددتها المادة ٣٦ مكررا هو إثبات العلاقة الايجارية كتابة بعد التحقق من قيامها ومن نوعها وشروطها وذلك حتى لا يتهرب من تطبيق القانون مؤجر يسعى إلى التخلص من أحكامه وحتى لا يتمكن أحد من طرفى العقـد — مؤجر أو مستأجر — من مراوغة الطرف الآخر فيما يتعلق بتحرير العقد وتوقيعه وإيداعه بالجمعية .. أو مساومة الطرف الآخر أو الضغط عليه تحت تأثير حاجته للحصول على توقيعه على العقد ، وذلك لأهمية ذلك بالنسبة لـكليهما : المستأجر لاثبات العلاقة وشروطها ، والمؤجر لذلك ولدفع المسئولية الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٣٦ مكررا (ا) . ذلك أن المادة ٣٦ مكررا (ا) تنص على أنه « فى حالة ثبوت العلاقة الايجارية وفقا لحـكم المادة السابقة يلتزم الطرف الممتنع عن ايداع العقد أو توقيعه بأن يؤدى إلى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة مصاريف إدارية عن سنة زراعية واحدة تعادل ١ ٪ من الأجرة السنوية للعين المؤجرة مقدرة على أساس سبعة أمثال الضريبة العقارية المفروضة عليها . ويعاقب بالحبس كل مؤجر يمتنع عمدا عن تحرير عقد الايجار وفقا لحـكم المادة ٣٦ أو يمتنع عن ايداع العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصه دون سبب مشروع . كما يعاقب بالعقوبة ذاتها كل مؤجر أو مستأجر يمتنع عمـدا عن توقيع عقد الايجار . » . ووفقا للفقرة الأولى من هذه المادة إذا ثبتت العلاقة الايجارية وفقا لحـكم المادة ٣٦ مكررا التزم الطرف الممتنع عن ايداع العقد (المؤجر) أو عن توقيعه (المؤجر أو المستأجر) يدفع المصاريف المشار إليها فى تلك الفقرة . ويكون هذا الالتزام بعد ثبوت قيام العلاقة الايجارية وصدور قرار بذلك من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية تطبيقا للمادة ٣٦ مكررا . وتحصلها الجمعية التعاونية الزراعية بالاجراءات المتبعة فى تحصيل سائر أموالها . أما بالنسبة للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٦ مكررا (ا) فقد شدد المشرع العقوبة الجنائية على من يخالف الأحكام الخاصة بتحرير عقـد الايجار وتوقيعه وايداعه بالجمعية التعاونية فقصرها على العقوبة المقيدة للحرية (الحبس دون الغرامة) ولم يترك مجالا للقاضى الجنائى (محكمة

الجنح) لإعمال الخيار بين عقوبتى الحبس والغرامة . وسوى المشرع فى درجة العقاب سالفة الذكر بين المؤجر المخالف عمدا (فى حالات امتناعه عن تحرير عقد الايجار أو توقيعه أو إيداعه فى الجمعية) وبين المستأجر المخالف عمدا (فى حالة امتناعه عن توقيع العقد) وترك للمحكمة الجنائية (محكمة الجنح) تقدير مدى توافر أو عدم توافر الركن المعنوى فى الجريمة وهو القصد الجنائى . وتنص المادة ٣٦ مكررا ب على أنه « لا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضى الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية مالم يكن عقد الايجار مودعا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة . فإذا كان عقد الايجار مكتوبا ولم تودع نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالايداع . » ، وإعمالا لهذه المادة فإنه يشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضى الزراعية شرطان :

أولهما أن يكون ثمة عقد مكتوب ، وإذا لم يوجد مثل هذا العقد فعلى الطرف الذى يرغب فى إقامة الدعوى أن يتخذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٦ مكررا ليحصل على عقد مكتوب . والشرط الثانى أن يكون العقد مودعا فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة . فاذا أخل المؤجر بالتزامه بايداع العقد فى الجمعية فلا تقبل منه المنازعات والدعاوى الناشئة عن هـذا العقد بينما تقبل من المستأجر . ويلاحظ أن الحكم الخاص بعدم قبول المنازعات والدعاوى المنصوص عليه فى هذه المادة مقصور على المنازعات والدعاوى المتعلقة — بطريق مباشر — بإيجار الأرض الزراعية . فلا يمتد هذا الحكم إلى غير العلاقة الايجارية ، كعقد بيع ثمار حديقة مثلا ، ولا يمتد إلى دعاوى الحيازة مثلا كدعاوى منع التعرض أو استرداد الحيازة . . الخ . . . ويجوز لذوى الشأن ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى أو المنازعة فى أية حالة تكون عليها إجراءاتها ، إذا فرض وقبلت الدعوى وسارت مراحلها وإجراءاتها دون التنبه إلى عدم إيداع عقد الايجار فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة طبقا لما يشترطه القانون . إنما يلاحظ

فإن سماع الدعوى أو المنازعة — المرفوعة من الطرف غير المخالف — لا يمنع الطرف المخالف من الادلاء بدفاعه . إذ أن عدم قبول الدعاوى التي يقيمها هذا الأخير ليس معناه حرمانه من عدالة الدفاع إذا اختصم فى دعوى أو منازعة مرفوعة من الطرف الآخر .

٢٣٦ — (٦) منازعات تتعلق بشكل مخالصات الاجرة ووسيلة التخالص :

تنص المادة ٣٦ مكررا (جـ) من قانون الإصلاح الزراعى على أنه « مع عدم الإخلال بالقواعد العامة فى الاثبات يجب على المؤجر أن يسلم إلى المستأجر مخالصة مكتوبة عن كل مبلغ يؤديه إليه من الأجرة . ولا يجوز للمؤجر توكيل الغير فى تحصيل الأجرة إلا إذا قام بتعيين الوكيل فى عقد الإيجار ، فاذا اختار هذا الوكيل بعد تحرير العقد وإيداعه الجمعية التعاونية الزراعية المختصة وجب عليه أن يبلغ كلا من المستأجر والجمعية باسم الوكيل خلال أسبوع من تاريخ توكيله وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . وتبرأ ذمة المستأجر إذا أوفى بالأجرة إلى المؤجر أو وكيله» . فهذه المادة أوجبت تحرير مخالصة مكتوبة للمستأجر بما يقوم بوفائه بغية حماية حقوق كل من الطرفين وتمكينا للمستأجر من الحصول على دليل إثبات وفائه بالأجرة . ونظمت المادة قواعد للوكالة عن المؤجر فى اقتضاء الأجرة . ودفعا للحيل التى قد يلجأ إليها بعض المؤجرين بانكارهم وكلائهم فى التحصيل بحجة عدم توكيلهم أو عزلهم وإنهاء وكالتهم دون علم المستأجرين الذين يتعاملون معهم بصفتهم وكلاء عن المؤجرين ويؤدون لهم الأجرة على هذا الأساس ، لذلك نصت المادة على أنه لا يجوز للمؤجر توكيل الغير فى تحصيل الأجرة إلا إذا قام بتعيين الوكيل فى عقد الإيجار بحيث إذا لم يعين المؤجر وكيلا عنه فى التحصيل فى عقد الإيجار ،كان للمستأجر أن أن يتمسك بالوفاء بالأجرة إلى المؤجر وحده دون أى شخص آخر ولو كان تحت يد هذا الشخص توكيل من المؤجر فى التحصيل . أما إذا اختار المؤجر

وكيلا عنه فى التحصيل بعد تحرير عقد الإيجار وإيداعه الجمعية التعاونية الزراعية المختصة فيتعين عليه أن يبلغ كلا من المستأجر والجمعية باسم الوكيل وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالأجرة إلى هـذا الوكيل عند حلول أجل استحقاقها . ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن المستأجر تبرأ ذمته إذا دفع الأجرة للمؤجر أو إلى وكيله المعين وفقا للأحكام المتقدمة ، فلا يحتج فى مواجهة المستأجر فيما يتعلق بتغيير الوكيل (سواء بعزله أو استبدال غيره به) إلا إذا أبلغ ذلك إلى كل من المستأجر والجمعية المختصة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ولا تخل الأحكام المتقدمة (كما هو ظاهر من العبارة الواردة فى صدر المـادة ٣٦ مكررا و) بحق المستأجر فى إثبات وفائه بمبالغ من الإيجار إلى المؤجر بكافة أدلة الإثبات المقررة قانونا . وتنص المـادة ٣٦ مكررا ز على أنه « إذا امتنع المؤجر أو وكيله عن تسلم الأجرة أو إذا امتنع أيهما عن تسليم المستأجر مخالصة مكتوبة عما يؤديه من الأجرة كان للمستأجر أن يودع الأجرة على ذمة المؤجر فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة مقابل إيصال من الجمعية ، أو يودعها الجمعية بموجب حوالة بريدية بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من يكلفه المجلس بذلك من أعضائه أن يعرض المبلغ المودع على الموجر أو وكيله فى التحصيل بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال أسبوع من تاريخ الايداع . فاذا رفض المؤجر أو الوكيل تسلم المبلغ المودع خلال أسبوع من تاريخ إبلاغه بالعرض أودعت الجمعية المبلغ على ذمة المؤجر خزانة المحكمة الجزئية الواقعة فى دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة بعد خصم رسوم الإيداع والمصاريف الادارية، وتخطر الجمعية فى هذه الحالة كلا من المستأجر والمؤجر بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . وفى حالة الإيجار بطريق المزارعة إذا امتنع المؤجر أو وكيله عن محاسبة المستأجر وتسلم نصيبه فى المحصول كان للمستأجر أن يخطر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بذلك

كتابة . وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من يكلفه المجلس بذلك من أعضائه أن يبلغ شكوى المستأجر إلى المؤجر أو وكيله بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال أسبوع من تاريخ الاخطار . فاذا لم يقم المؤجر أو وكيله بمحاسبة المستأجر وتسلم نصيبه في المحصول خلال أسبوع من تاريخ إبلاغه بشكوى المستأجر قامت الجمعية ببيع المحصول ومحاسبة المستأجر وأودعت نصيب المؤجر خزانة المحكمة الجزئية الواقعة فى دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة بعد خصم رسوم الايداع والمصاريف الإدارية ، وتخطر المؤجر أو وكيله بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

وفى جميع الأحوال يعتبر الايداع مبرئا لذمة المستأجر بمقدار ما تم إيداعه من الأجرة » . والحكمة من إيراد هذه المادة منع تعنت المؤجر (أو وكيله) وتحايله على القانون بامتناعه عن تسلم الأجرة من المستأجر (فى حالة الايجار بالنقد) وامتناعه عن محاسبته وتسلم نصيبه (فى حالة المزارعة) ، وذلك توصلا لاظهاره — لسبب أو لآخر — بمظهر المتخلف عن أداء التزامه. فرسم المشرع إجراءات لمعالجة تسهيل قيام المستأجر بأداء التزامه جبرا على المؤجر . وهى إجراءات تنتهى فى الحالتين بايداع المبالغ فى خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة. وتتبع فى هذا الايداع الأحكام المقررة فى قانون المرافعات وذلك بعد خصم رسوم الايداع والمصاريف التى تشمل التكاليف التى انفقتها الجمعية فى سبيل الايداع كأجور الخطابات المسجلة المصحوبة بعلم الوصول وأتعاب المحاماة (إن وجدت) ومصاريف انتقال من يعهد إليه بإيداع المبلغ خزانة المحكمة وأجرة إخطار الطرفين بالايداع خزانة المحكمة بخطابات مسجلة مصحوبة بعلم الوصول والمصاريف التى يقتضيها بيع المحصول (فى حالة المزارعة) . وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة نصا بأن يعتبر الايداع فى جميع الأحوال المتقدمة مبرئا لذمة المستأجر بمقدار ماتم إيداعه من الأجرة . فيسرى هذا الحكم على الايداع الأول فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة . وواضح من هذا النص أن المشرع شاء أن يبرىء ذمة المستأجر بمجرد

إيداع الأجرة فى الجمعية وهو لا يحاسب بعد ذلك على أى تراخ أو إهمال فى اتخاذ إجراء من الاجراءات التالية أو فى مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى تلك المادة وإنما تقع المسئولية عن ذلك على الجمعية التعـــاونية الزراعية والمسئولين فيها .

٢٣٧ — (٧) منازعات تتعلق بالحجز على المحصول وفاء لدين على المؤجر :

تنص المادة ٣٣ مكرراً هـ على أنه « لا يجوز توقيع الحجز الادارى على حاصلات الأرض المؤجرة نقداً أو مزارعة وفاء للضرائب الأصلية والاضافية والرسوم المفروضة عليها ومستحقات بنك الائتمان الزراعى والتعاونى والجمعيات التعاونية الزراعية إلا بمقدار ما يخص تلك الأرض من هذه الديون . كما لا يجوز توقيع الحجز على حاصلات الأرض المؤجرة بطريق المزارعة وفاء لدين على المؤجر إلا بمقدار نصيبه فيها » . والقصد من هـذه المادة حماية المستأجر مما يتخذ من إجراءات الحجز والتحصيل لاستيفاء الديون التى يلتزم بها المؤجر قبل الغير ، إذا أريد نقل عبئها على عاتق المستأجر . وقرر المشرع فى ذلك قاعدتين : أولاهما أن تقتصر مطالبة المستأجر بالنقد أو بالمزارعة على ما تختص به الأرض المؤجرة إليه من تلك الديون . أما باقيها فتتحمل به أراضى المؤجر سواء ما كان منها مزروعا على ذمته أو مؤجرا منه إلى آخرين . والقاعدة الثانية أنه عند الحجز (الإدارى أو القضائى) على حاصلات الأرض المؤجرة بطريق المزارعة وفاء لدين على المؤجر يقتصر الحجز على ما يختص به هذا المؤجر من نصيب فى تلك الحاصلات[1] . (وهو النصف بعد خصم نصيبه فى المصروفات التى يلتزم

---

(١) و (٢) ومن ثم فان المنازعة فى الحجز الموقع على المحصـولات تخرج عن اختصاص القضاء العادى اذا كانت مؤسسة على انها قد وقعت بالمخالفة لاحكام المادة ٣٣ مكررا هـ . فالنقاش حول تحقق شروط تلك المادة فى الحجز او عدم تحققها هى منازعة تخرج عن اختصاص القضـاء العادى والمنازعة فى صحة الحجز او بطلانه المؤسسة على ذلك تخرج =

بها مناصفة مع المستأجر) أما نصيب المستأجر فلا يجوز أن يكون محلا لاجراءات الحجز فى هذه الحالة .

٢٣٨ – (٨) انابة الجمعية التعاونية الزراعيـــة فى ادارة اطيان وتحصيل الاجرة :

تنص المادة (٣٦ مكرر حـ) من قانون الاصلاح الزراعى على أنه « يجوز لـكل ذى شأن بناء على موافقة مجلس إدارة الجمعية التعاونة الزراعية المختصة أن ينيب الجمعية فى إدارة أرضه أو فى تأجيرها وذلك بناء على إقرار مكتوب يقدم إلى الجمعية . واستثناء من أحكام المادتين (٣٢) و (٣٧) يجوز للجمعية فى هـذه الحالة أن تقوم بتأجير الأرض نقدا إلى صغار الزراع فى القرية الـكائنة فى زمامها ويكون للجمعية عند تأجيرها الأرض مباشرة جميع حقوق المؤجر الأصلى قبل المستأجرين وتلتزم فى ذلك ببذل العناية الواجبة فى حفظ أموالها والمحافظة على الأرض المؤجرة كما تلتزم بالوفاء بالأجرة كاملة إلى المؤجر فى حدود سبعة أمثال الضريبة الأصلية مالم تحل دون التحصيل كله أو بعضه ظروف خارجة عن إرادتها . وتستحق الجمعية فى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة مقابل إدارة تقدر بعشرة فى المائة من القيمة الايجارية التى تؤدى إلى المؤجر الأصلى . » . وتنص المادة (٣٦ مكررا د) على أنه « يجوز لـكل ذى شأن بناء على موافقة مجلس إدارة الجمعية التعـاونية الزراعية المختصة أن يعهد إلى الجمعية بتحصيل الأجرة المستحقة عن أرضه التى يؤجرها وتستحق الجمعية فى هذه الحالة مقابل تحصيل

= أيضا من اختصاص القضاء ومن اختصاص قاضى التنفيذ ، لانه فرع من جهة القضاء العادى .

اما اذا كانت المنازعة حول صحة او بطلان الحجز مؤسسة على أمر آخر خلاف ماذكر كان اسست على تخلف الشروط الشكلية فى الحجز كما نصت عليها القوانين المتعلقة بذلك مثلا فانها تكون داخلة فى اختصاص القضاء العادى وبالتالى فى اختصاص قاضى التفيذ بحسبانه فرعا من جهة القضاء العادى .

يقدر بستة فى المائة من مجموع المبالغ التى تحصلها . » . وبعد ذلك نصت المادة (٣٦ مكررا هـ) على أن « يكون للجمعية التعاونية الزراعية أن تحصل بطريق الحجز الإدارى الأجرة المستحقة قانونا عن الأراضى الزراعية فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين» . والمنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذه المواد تدخل فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون غيرها وذلك إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦

ويتضح من نصوص مواد قانون الاصلاح الزراعى سالفة الذكر أن المشرع أجاز لذوى الشأن — سواء من الملاك أو وكلائهم أو من تكون لهم النيابة عنهم قانونا : كالأولياء والأوصياء والقامة . الخ — أن يعهدوا إلى الجمعيات التعاونية الزراعية فى إدارة أطيانهم أو فى تأجيرها وذلك بناء على إقرار مكتوب يقدم منهم إلى الجمعية المختصة وبشرط موافقة مجلس إدارتها على ذلك . وذلك حتى يتمكن من لا يرغب من الملاك فى زراعة أرضه لنفسه (على الذمة) بأن يعهد بها إلى الجمعية التعاونية الزراعية القائمة فى القرية الكائنة فى زمامها هذه الأرض — لتتولى الجمعية إدارتها أو تأجيرها نقدا إلى صغار الزراع . ولا تلتزم الجمعية بقبول الانابة فى الادارة أو التأجير إلا بناء على موافقة مجلس إدارتها الذى يقدر ظروف الحال . وتستحق الجمعية مقابل إدارة يقدر بعشرة فى المائة (١٠ ٪) من القيمة الايجارية التى تؤديها إلى المؤجر الأصلى (مالك الأرض أو نائبه القانونى) وذلك لقاء ما تؤديه لهم من خدمات باعتبار أنها تتسلم منه الأرض وتبحث عن مستأجر له وتحرر عقد الايجار وتتابع زراعة الأرض ورعاية المستأجر لها الرعاية الواجبة كما تتابع تحصيل الأجرة وتتخذ كافة الاجراءات اللازمة لذلك . ويلاحظ أن المشرع نص على أن تقوم الجمعية بتأجير الأرض — المعهود بها اليها — نقدا وليس بأى طريق آخر من طرق الايجار إلى صغار الزراع فى القرية الكائنة فى زمامها . وأضاف أن يكون للجمعية عند تأجيرها الأرض مباشرة جميع حقوق المؤجر الأصلى قبل المستأجرين . وتلتزم فى ذلك ببذل العناية الواجبة

فى حفظ أموالها والمحافظة على الارض المؤجرة . كما حدد المشرع التزام الجمعية بأداء الاجرة إلى المؤجر الاصلى فنص على أنها تلتزم بالوفاء بالاجرة كاملة إليه فى حدود سبعة أمثـال الضريبة الاصلية مالم تحل دون التحصيل كله أو بعضه ظروف خارجة عن إرادتها تحول دون قيامها بتحصيل الاجرة كلها أو بعضها كحالات القوة القاهرة : كالفيضان غير المعتاد والحريق إذا كان عاما والافات التى لا يمكن توقعها وغير ذلك من الحوادث الاستثنائية العامة التى تصيب الزراعة وتهلك المحصول كله أو بعضه بشرط أن تـكون القوة القـاهرة لايمكن دفعها ولايمكن توقعها وألايكون ثمة تقصير أوإهمال منها بالنسبة إلى دفع هذه الاسباب إذا كان ذلك ممكنا . وتلتزم الجمعية بأداء ما تحصله من الاجرة وفقـا للقواعد المتقدمة إلى المؤجر الأصلى (المالك أو نائبه القانونى) بعد خصم مقابل الادارة المستحق لها (١٠ ٪) .

أما المادة (٣٦ مكررا د) فقد أجازت توكيل الجمعية التعـاونية الزراعية المختصة فى تحصيل الأجرة المستحقة للمالك عن أرضه المؤجرة بمعرفته . ولا تلتزم الجمعية بقبول التوكيل فى التحصيل إلا بناء على موافقة مجلس إدارتها . وتستحق الجمعية مقابل تحصيل — عمولة — يقدر بستة فى المائة من مجموع المبالغ التى تحصلها . كما أنها تسأل عن أعمال التحصيل التى تباشرها فى حدود صفتها باعتبارها « وكيل » عن المؤجر . وعليها أن تبذل فى ذلك العناية الواجبة فى المحافظة على الأموال وفى تحصيلها . وفيما نعلق بالمادة (٣٦ مكررا هـ) فإنها تضمنت النص على تخويل الجمعيات التعاونية الزراعية سلطة توقيع الحجز الادارى لتحصيل الأجرة المستحقة قانونا عن الأراضى الزراعية التى يعهد إليها بادارتها أو تأجيرها وفقا لحـكم المادة ٣٦ مكررا د ، وذلك بغية التيسير عليها فى اقتضاء حقوقها قبل المستأجرين منها ، حتى تتمكن بدورها من الوفاء بالتزاماتهـا قبل الملاك الذين يعهدون إليها إدارة أراضيهم أو تأجيرها أو الذين يوكلونها فى تحصيل أجرة أراضيهم .

٢٣٩ – (٩) الخلاف حول استخدام السلف النقدية او العينية :
تنص الفقرة الثانية من المـادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن «تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المسائل الآتية (ا) . . . (ب) كل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية أو العينية فى خـدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرف عقد المزارعة المثبتة بيانات الحيازة باسمه . و للجنة إذا أثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر، فضلا عن الزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة . وهذه المنازعات تخرج عن ولاية القضاء العادى وبالتالى يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل .

٢٤٠ – (١٠) المنازعة فى تنفيذ قرار اللجنة او تاويله او تفسيره او وقفه أو التعويض عنه :

تنص الفقرة الثانية من المـادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحـدها بالفصل فى المسائل الآتية: (ا) . . (ب) . . (ج) جميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة . وتنظر اللجنة هذه الاشكالات على وجه السرعة » ومن ثم فان المنازعات التنفيذية المتعلقة بقرارات تلك اللجنة تخرج عن اختصاص القضاء ، وعن اختصاص قاضى التنفيذ بحسبانه فرعا من جهة القضاء العادى . ومن جهة أخرى فقد نصت المادة ٧ من القانون سالف الذكر على أنه « استثناء من أحكام قانونى مجلس الدولة والسلطة القضائية لايجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنائية المنصوص عليها فى هـذا القانون[1] أو التعويض عنها » . ومن ثم يخرج

(١) تنص المادة الخامسة من القانون المذكور على ان التظـلم من

من اختصاص القضاء (العادى والإدارى) النظر فى أى منازعة من شأنها المطالبة بالغاء أو وقف تنفيذ هذاالقرار أو تفسيره أوتأويله أو التعويض عن الاضرار الناشئة عنه . وبالتالى فان القضاء المستعجل لايدخل فى اختصاصه النظرفى الشق المستعجل من تلك المنازعات لخروجهاعن ولاية جهة القضاء التى هو فرع منها . كذلك الشأن فى قاضى التنفيذ بالنسبة لمنازعات التنفيذ المتصلة بتلك القرارات ، لأنه فرع من جهة القضاء العادى .

المطلب الثالث — الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة

٢٤١ ـ مازالت جهة القضاء العادى هى صاحبة الولاية العامة فى نظر منازعات ايجار الاطيان :

أوضحنا فى المطلب السابق بيانا بمنازعات إيجار الأرض الزراعية التى تختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بالحكم فيها وحدها دون غيرها. وقلنا إن هذا الاختصاص الاستثنائى محدد على وجه التعيين والحصر فى تلك الحالات دون غيرها . أماما يخرج عن ذلك من « المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها » فيكون الاختصاص بنظره شركة بين تلك اللجنة وبين جهة القضاء العادى . أو بمعنى آخر فان جهة القضاء العادى تختص بنظر جميع المنازعات الايجارية فى الأراضى الزراعية (ومافى حكمها) اللهم إلا ما تختص اللجنة وحدها بنظره مما أوردنا حصره فى المطلب السابق . وبالتالى فان جهة القضاء العادى مازالت هى صاحبة الولاية العامة فى نظر منازعات إيجار الأطيان ، وذلك استنادا إلى الأصول العامة فى اختصاص القضاء العادى كما قررتها المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية[1] رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، التى اعتبرت

=

قرارات لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية يرفع خلال أجل معين الى لجنة استئنافية مشكلة برئاسة قاض وعضوية أحد اعضاء النيابة وبعض الاعضاء الآخرين .

(١) تنص هذه المادة على أن « تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص » .

جهة القضاء العادى هى الجهة صاحبة الولايات العامة بنظر جميع المنازعات إلا ما يخرج منها بالنص ، واستنادا أيضاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ والفقرة الثانية من المـادة السابعة منه . ومن هنا فان المنازعات الايجارية للأراضى الزراعية التى يختص بنظرها القضاء العادى بالاشتراك مع لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لاتدخل تحت حصر وإنما يكون تحديدها بطريق الاخراج ممـا تنفرد تلك اللجنة بنظره وحدها . ومن امثلة مايختص القضاء العادى (بالاشتراك مع لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية) بنظره من المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها ، المنازعات الاتية : مطالبة أحد المتعاقدين للآخر (فى عقد الايجار والمزارعة) بالوفاء بالالتزامات التى يرتبها العقد أو القانون فى ذمته ، كمطالبة المستأجر للمؤجر بتسليم الأطيان المؤجرة عند بدء العقد بينهما ، ومطالبته إياه بإجراء الاصلاحات الضرورية فى الأطيان التى يقع على المؤجر قانونا عبء الالتزام بها عند بدء العقد أو أثناء سريانه ، والمنازعات الخاصة بمنع المؤجر من التعرض للمستأجر فى الانتفاع بالأطيان ، ودعاوى منع التعرض أو استرداد حيازة الأطيان سواء رفعت على المؤجر أو على الغير المتعرض أو السالب للحيازة ، ودعاوى وقف الأعمال الجديدة التى تمس حيازة المستأجر للأطيان سواء رفعت ضد المؤجر أو ضد الغير ، والدعاوى التى يطلب فيها المستأجر إلزام المؤجر بتنفيذ الالتزامات التى نص فى العقد على قيامه بها . أو الالتزامات التى نص القانون على وقوعها على عاتقه كالنصيب الذى يقع فى جانبه من عقد المزارعة مثلا .

ومن أمثلة الدعاوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر لمطالبته بتنفيذ التزامه ، الدعوى التى يطالبه فيها بالاعتناء بالاطيان المؤجرة وعدم تركها تركا يضر بها ، وعدم احداث تغيير فيها واستعمالها فيما أعدت له . والدعوى التى يطالبه فيها بدفع الأجرة المتأخرة فى ذمته . والدعوى التى يطالبه فيها بتسليم العين عند انتهاء الإيجار . والدعوى التى يطالبه فيها تنفيذ التزام نص فى العقد على التزامه بادائه

أو نص القانون على التزامه به ، كالنصيب الذى يقع فى جانبه من عقد المزارعة. والمفروض فى هذه الدعاوى أن تكون خلوا من أى منازعة أولية من المنازعات التى تدخل فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وحدها والتى أشرنا إليها فى المطلب السابق . أما إذا اعترض على المطالبة بمنازعة أولية من هذا القبيل ، وكانت المنازعة جدية ، فإن محكمة الموضوع تقضى بوقف الدعوى حتى يفصل فى هذه المسألة الاولية من جهة الاختصاص [1] (أى من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة وحدها وظيفيا بنظرها) . ويلاحظ أن دعاوى مطالبة أى من الطرفين للاخر بتنفيذ التزاماته وإن دخلت فى اختصاص جهة القضاء العادى إلا أن دعاوى إنهاء عقد الايجار (أو المزارعة) أو فسخه أو إخلاء المستأجر ، المؤسسة على عدم قيام المستأجر بالالتزامات المفروضة عليه فى العقد لا تدخل فى اختصاص القضاء العادى ، بل تنفرد اللجنة « وحدها » بنظرها (بند ٢٣٤) . وحيث تكون المنازعة داخلة فى اختصاص جهة القضاء العادى فإن شقها المستعجل يكون داخلا فى اختصاص القضاء المستعجل ، و بالتالى فانه يختص بنظر الشق المستعجل من المسائل السابق بيانها فى هذا المطلب كالدعاوى المستعجلة الخاصة باثبات الحالة أو الحراسة مثلا والمؤسسة على منازعة من المنازعات الوارد شرحها فى هذا المطلب (وذلك لدخول شقها الموضوعى فى اختصاص الجهة التى هو فرع منها) . ولا يختص بالدعوى المستعجلة الخاصة بطرد المستأجر لاخلاله بالقيام بالتزاماته مع وجود الشرط الصريح الفاسخ (وذلك لخروج شقها الموضوعى عن ولاية جهة القضاء العادى التى هو فرع منها) .

---

(١) اما اذا كانت الدعوى مرفوعة امام القضاء المستعجل ، فانه لايقضى بالايقاف اذا اتضح له جدية المنازعة فى تلك المسألة الاولية ، بل يقضى بعدم الاختصاص ، لانه ان قضى فى الاجراء المؤقت رغم قيام منازعة جدية فى مسألة اولية تخرج عن ولايته يكون قد مس أصل موضوع خارج عن اختصاصه .

الفرع الثانى — الاختصاص النوعى

٣٤٢ - الاستعجال وعدم المساس بالموضوع :

يتعين لاختصاص القاضى المستعجل نوعيا بنظر المنازعات المتعلقة بالايجار أن يتوافر فى المنازعة شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، كما هو الشأن فى القاعدة العامة فى اختصاصه بنظر كافه الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت، وعلى التفصيل الذى سبق إيضاحه بالباب الأول. ومن ثم فإن القاضى المستعجل لا يختص مثلا بالفصل فى الملكية، فإذا كان الفصل فى الإجراء الوقتى المطلوب منه يقتضيه البت فى منازعة موضوعية تتعلق بالملكية، كالمنازعة حول ملكية العين المؤجرة[1]، أو المنازعة حول ملكية المنقولات الموجودة

---

(١) والفرض بطبيعة الحال أن تكون المنازعة جدية . فان كانت المنازعة حول الملكية غير قائمة على سند من الجد بل هى مجرد ستار يثار أمام القاضى المستعجل لنزع اختصاصه فانه يملك أن يصرف النظر عنها ويقضى فى الدعوى . اما اذا استبان أن المنازعة جدية فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى متى كان الفصل فيها يقتضى هذا المساس بأصل الحق . وقد رفعت أمام قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية دعوى بطلب طرد مستأجر من العين المؤجرة لانتهاء العقد فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أنه قد أصبح يستأجر هذه العين من المالكة الاصلية لها وهى مصلحة الاملاك الاميرية بعد اذ تبين له انها المالك الحقيقى لهذه العين، وتقدم للمحكمة بما يؤيد هذا الدفاع، فقضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى الطرد وقالت « انه قد اتضح لها جدية المنازعة التى يثيرها المدعى عليه من أنه صاحب حق قانونى فى البقاء بالعين المؤجرة حتى بفرض اعتبار العقد الاول المبرم مع المدعى مفسوخا بقوة القانون ؛ ذلك أنه انما يستند فى البقاء الآن فى العين المؤجرة الى عقد آخر مستقل صادر له من جهة حكومية باعتبارها مالكة وحائزة ومؤجرة لهذا العقار . ومن ثم يصبح الحكم بالطرد ماسا بأصل الحق المقرر بهذا العقد ويعتبر فسخا له وفصلا ضمنيا فى المنازعة حول ملكية او حيازة هذه الارض بين الحكومة وبين المدعى، الامر الذى يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . ولا يعترض على ذلك بأن المدعى بفرض انه استأجر من غير مالك يكون ملزما بدفع الاجرة — لا يعترض بذلك ؛ لان هذه الدعوى ليس موضوعها وفاء الاجرة حتى يقال انها واجبة الدفع لمن مكن المستأجر من الانتفاع فى السنوات

=

فيها (١) ، فانه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لانطوائها على مساس بأصل الحق . كما أنه لا يختص مثلا بتفسير شروط عقد الإيجار إذا ثار نزاع جدى حول تفسيرها (٢) . ولا هو يختص بالفصل فى صحة الإيجار أو بطلانه أو

= السابقة ولو كان غير مالك . . بل ان موضوعها هو اخراجه من العين على اعتبار ان يده عليها أصبحت يد غصب وهذا يقتضى الفصل فى ان الحكومة المؤجرة له حين منحته سلطة حيازة هذه الاطيان لم تكن تملك ذلك ، وهذا أمر موضوعى لا يختص القضاء المستعجل بالحكم فيه ؛ لانه — فى خصوص هذه الدعوى — ان قضى بالطرد يكون قد قضى ضمنيا فى هذا الامر محل النزاع بين الطرفين رغم جدية المنازعة المثارة بصدده » . (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٥/٢/١٢ — القضية رقم ٣٥٦ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) . كما قضى أيضا بأنه : « اذا قام نزاع من خصم ثالث فى ملكية المؤجر للعين المؤجرة فى أثناء دعوى الاخلاء ، وكان النزاع جديا فانه يتحتم على القاضى المستعجل الحكم بعدم اختصاصه بنظرها ؛ لمساس الفصل فيها بحقوق الطرفين وأصل الحق (مستعجل مصر — ١٩٣٤/١٠/٢٩ — ١٥ — القسم الثانى — صفحة ٢٠٦) .

(١) راجع ما سنذكره ببند (٢٧٩) .

(٢) لا يختص قاضى الامور المستعجلة بتفسير شروط الايجار للحكم فى الدعوى المطروحة امامه ، بل يجب لولايته فى نظرها وضوح عباراتها وعدم وجود أى غموض فيها ، فاذا التبست عباراتها وغمضت كلماتها تعين عليه ترك النزاع لمحكمة الموضوع للفصل فيه طبقا لما تراه من غرض العاقدين فى ذلك . فمثلا اذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المستأجر فى اجراء تغيير فى جزء من العين المؤجرة طبقا لما يراه لامكان استغلالها وجعلها موافقة للغرض الذى استؤجرت من أجله ، وحصل نزاع بين الطرفين بخصوص تفسير الشرط الخاص بذلك وما اذا كان يجيز للمستأجر عمل التغيير الذى احدثه أم لا ولم يكن هناك ما يرجح بوضوح احدى وجهتى النظر ، فلا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الفصل فيه ويتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظره وتركه للفصل فيه من محكمة الموضوع . وكذلك اذا حصل نزاع بين الطرفين ، فيما اذا كانت شروط العقد تجيز للمستأجر التأجير من الباطن ام لا أو تخول له استعمال العين بالطريقة التى استخدمها بها أو للعمل الذى أحدثه فيها ام لا ، وكذلك تلك الشروط غير واضحة ، وليس فى الظروف ما يرجح فى جلاء من ظاهر المستندات احدى وجهتى النظر على الاخرى . ولا يؤثر فى ذلك اتفاق الطرفين فى العقد على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى مثل هذه المنازعات ؛ لان ولايته فى الفصل محدودة واستثنائية محض ومن النظام العام لايمكن الاتفاق على ما يخالفها كما سبق أن أوضحنا ذلك فى الباب =

الاول . وقد قضى فى هذا الصدد بانه : « اذا طلب المؤجر طرد المستأجر من جزء من العين المؤجرة استنادا الى أنه يضع اليد على هذا الجزء بغير سبب ، فيتعين لاختصاص القاضي المستعجل بطرده الا يكون هناك نزاع جدى فى سبب وضع اليد ؛ فاذا كان الثابت أن المؤجر يطلبطرد المستأجر من بدروم المنزل لانه لم يؤجر له سوى الدور الاول ولكنه وضع اليد على هذا الدور وعلى البدروم أيضا ، فدحض المستأجر هذه الدعوى قائلا ان العقد وان نص فيه على الدور الاول فقط الا انه يلحق بهذا الدور حجرة سفلى (هى التى يصفها المؤجر بأنها بدروم) وأنها تدخل ضمن العين المؤجرة وان لم تذكر صراحة فى العقد ؛ ودلل على ذلك بتحقيق ادارى سبق أن أجرى وشهد فيه شاهدان بما يؤيد وجهة نظره ؛ فمتى استبان للقاضى المستعجل جدية منازعة المستأجر تعين عليه الحكم بعدمالاختصاص لانه ان حكم فى الدعوى استلزم الامر بحث أصل الحق وتفسير عقد الايجار وما اذا كان التأجير يشمل البدروم أم لا ما دام ان النزاع المثار عن هذه المسألة له أساس جدى » (مصر استئنافى — ١٩٥١/١١/١٩ — المحاماة — ٣٢ — ٩٨١) ؛ هذا اذا كان النزاع حول تفسير العقد جديا . بمعنى أن يثور نزاع بين الطرفين ولا يستطيع القاضى المستعجل — أخذا من ظاهر المستندات — ترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى . بل يستبين أن ترجيح احدى وجهتى النظر تقتضى تدخلا موضوعيا منمحكمة الموضوع ولا يكفى فى شأنها الوسائل الظاهرية المخولة للقضاء المستعجل فعندئذ يتعين أن يحكم بعدم اختصاصه ، كذلك فانه يحكم بعدم اختصاصه ان اتضح له أن وجهة النظر الراجحة من ظاهر المستندات هى وجهة النظر التى تجعل قضاءه فى الدعوى قضاء فى دعوى موضوعية لا فى اجراء مؤقت ، اما اذا قام خلاف حول تفسير العقد واتضح للقاضى المستعجل أنه يستطيع ترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى من ظاهر المستندات وان وجهة النظر الراجحة فيهما هى تلك التى تجعل الفصل فى الدعوى فصلا فى اجراء مؤقت لا فى أصل الحق ، فانه يعمل هذا الرأى الذى انتهى اليه ويقضى فى الدعوى دون أن يعتبر ماسا بأصل الحق . وفى هذا تقول محكمة النقض : « لقاضى الامور المستعجلة أن يتناولمؤقتا فى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة التى يثيرها المدعى عليه فاذا استبان له عدم جديتها فانه يكون مختصا بالاجراء المطلوب . واذا فمتى كان الواقع هو ان المستأجر اقام الدعوى على المؤجرة وطلب الحكم بصفة مستعجلة بتمكينه من القيام بالاعمال الضرورية المبينة بصحيفة الدعوى وهى اعادة بناء دورة المياه بالشقة التى يستأجرها والتى قامت هذه الاخيرة بهدمها بعد أن انكرت عليه وجود دورة مياه أصلا فى الشقة . وكانت المحكمة اذ قضت بالترخيص للمستأجر فى اتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم استأنست بالمعاينة الواردة فى الشكوى الادارية وبما جاء بنسختى عقد الايجار لمعرفة أى القولين يؤيده الظاهر ولم تفصل فى الحق موضوعالنزاع وانما اقامت قضاءها على مابدا

صوريته أو فسخه [1] . ولا يختص كذلك بالبت فيما إذا كان هناك عقد مبرم

=

لها من الاوراق من ان جحود المؤجرة لوجود دورة المياه لا يظاهره شيء من الجد ، فان المحكمة لا تكون قد خالفت القانون أو مست بحكمها أصل الحق» (نقض — القضية رقم ١٩ سنة ٢١ القضائية — المكتب الفنى — ٣ — ١٢٠٤) . كما قضت محكمة النقض أيضا فى حكم آخر لها بأن « قاضى الامور المستعجلة لا يستطيع اداء مهمته الا اذا تعرف مؤقتا ، ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين ، وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين منه وجه الجد فى الخصومة ، ويتخذ اجراء وقتيا عاجلا يحمى به الطرف الذى تنبىء ظاهر الاوراق انه جدير بهذه الحماية ؛ ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسما لموضوع النزاع بين الخصمين . واذن فمتى كانت محكمة الامور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الاشتراك والاوراق المقدمة فى الدعوى أن قيمة استهلاك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفزت الى مبلغ باهظ فى الفترة الاخيرة ، وهو أضعاف أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك ، مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع الى خلل فى العداد ، وكان العقد قد نص فى احد بنوده على انه فى حالة وجود خلل فى العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك فى الاشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيرا عن المبلغ الذى طالبت به الطاعنة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيـــار الكهربائى لامتناعه عن دفعه ، وكان الاجراء المقضى به ، وهو اعادة توصيل التيار الكهربائى الى محل المطعون عليه ، لا يمس حق الطاعنة فى اقتضاء ما يحتمل ان يكون لها فى ذمته من مقابل استهلاك التيار بعد أن تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فان الحكم لا يكون فيما قضى به من اجراء ماسا بأصل الحق » . (نقض ١٩٥٣/١٢/١٧ — المكتب الفنى — ٥ — ٢٨٥) .

(1) لا يدخل فى ولاية قاضى الامور المستعجلة الحكم بصحة الايجار أو صوريته أو فسخه أو بطلانه لاى سبب من أسباب الفسخ او البطلان ؛ لمساس الفصل فى كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق . فلا يجوز له الحكم بفسخ عقد الايجار للتأخير فى دفع الاجرة أو لمخالفة المستأجر احـــد شروط العقد ، كما لا يجوز له الحكم ببطلان عقد الايجار لحصوله من شخص فاقد الاهلية أو لانطوائه على غش او تدليس مفسد للرضا ؛ فلا يقضى مثلا ببطلان عقود الايجار التى تصدر من الحارس فى غير حدود سلطته التى خولتها له المحكمة ، أو ببطلان عقد ايجار صادر من أحد الشركاء على الشيوع بخصوص العين المشتركة بغير رضاء الباقين ، كما أنه لا يقضى بطرد المستأجر من الشريك المؤجر بغير رضاء الباقين ؛ فقد ذهبت أحكام القضاء المستعجل الى أن الحكم بالطرد فى هذه الحالة ينطوى على قضاء ضمنى ببطلان عقد الايجار المحرر للمستأجر من أحد الشركاء وهو الامر الذى يختص به قاضى الموضوع وحده (مستعجل مصر —

=

بين الطرفين أم لا [١] . إلى غير ذلك من صور المنازعات التى يعتبر البت

=

٢٧/١٠/١٩٣٤ — الجريدة القضائية — ٧ — ٤٠١ — ١٣ — ومستعجل مصر — ٣/١١/١٩٤٤ — المحاماة — ١٨ — ٢٦٧ — ومستعجل اسكندرية ٢٨/١/١٩٣٧ — المحاماة — ١٨ — ٩١) ، وقد قضى فيما يتعلق بالمنازعة حول فسخ العقد بأنه « اذا بنى المالك طلب فسخ عقد الايجار واستلام العين المؤجرة على مخالفه المستاجر لبعض شروط العقد كزراعة قطن زيادة عن المساحة المصرح بها أو تكرار زراعة قطن محل قطن مثلا وغير ذلك من المخالفات الاخرى مستندا فى ذلك الى تقرير خبير سبق تعيينه فى دعوى اثبات حالة ، فلا يختص القاضى المستعجل بذلك لتعلق الطلب بأصل حق المستأجر وارتباطه بالموضوع اذ طلب فسخ عقد الايجار خارج عن اختصاص القاضى المستعجل ، بل من اختصاص قاضى الموضوع » (مصر ١٥/١/١٩٢٤ — المحاماة — ٥ — ٣٤٤) .

(١) فاذا قام نزاع بين شخصين على استئجار عين معينة وعلى حيازتها وانضم المؤجر الى أحدهما وطلب اخراج الآخر بدعوى مستعجلة فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الفصل فيها ؛ لمساس الحكم فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق ولتعلقه بمسائل تختص بصحة او بطلان التأجير الحاصل للاخر ، الامر الداخل فى اختصاص قاضى الموضوع وحده . وكذلك الحال اذا كان النزاع قائما بين شخصين على ملكية العين محل النزاع وعلى أحقية كل منهما فى تحصيل الاجرة ، ورفع احدهما دعوى على المستأجر بطرده من العين لعدم دفع الايجار اليه . (وقد سبق ان أشرنا الى ذلك حالا عند الكلام عن المنازعة حول ملكية العين المؤجرة — يراجع حكم قاضى الامور المستعجلة لمحكمة الاسكندرية الصادر فى ١٢/٢/١٩٥٥ والذى نشرنا ملخصا وافيا له بهامش ص ٦٨٩ . والفرض بطبيعة الحال ان يكون النزاع جديا حول وجود العقد من عدمه ، وان يكون هذا النزاع مؤثرا فى نتيجة الدعوى المرفوعة بما يجعلها منطوية على قضاء موضوعى . كأن يطلب المدعى طرد المستأجر من العين استنادا الى انه يضع اليد بلا سبب فيقرر المدعى عليه انه يضع اليد استنادا الى اتفاق شفوى مع المدعى يخول له البقاء فى العين كمستأجر وينكر المدعى وجود هذا العقد . فاذا استبان القاضى المستعجل جدية المنازعة التى يثيرها المدعى عليه حول وجود العقد فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى. أما اذا اتضح له ان المنازعة غير جدية فانه يقضى بالطرد . وقد قضى بانه اذا طلب المدعى طرد المدعى عليه من ارض محل نزاع بينهما فقرر المدعى عليه انه حائز لها وقدم تأييدا لقوله عدة عقود ايجار على مستأجرين لهذه الارض منه وعدة حجوز على بعض هؤلاء المستأجرين ، فان المحكمة تقضى بعدم اختصاصها بنظر دعوى الطرد ؛ اذ ان منازعة المدعى عليه تقوم على سند من الجد (نقض ٢٨/١٠/١٩٥٤ — مجموعة التبويب — ٦ — ٦٣) ويحدث أيضا ان يطلب المؤجر طرد المستأجر من جزء من عين معينة تأسيسا

=

فيها منطوياً على مساس بأصل الحق (١) .

٢٤٣ — اختصاص هيئة أخرى — اختصاصاً نوعياً — بنظر الموضوع لا يمنع القضاء المستعجل من نظر الشق المستعجل :

يختص القضاء المستعجل مثلا بنظر دعاوى طرد المستأجر الذى يخل بشروط العقد عند وجود الشرط الصريح الفاسخ ، وذلك بالرغم من النص فى قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على اختصاص المحكمة الكلية (دائرة الايجارات) بنظر دعاوى الطرد فى أحوال معينة ، وذلك إعمالا للقاعدة التى سبق أن شرحناها فى بند (٤). بل إن القضاء المستعجل يختص بالحكم فى المنازعات الوقتية المستعجلة المتعلقة بالايجار أياً كانت المحكمة المدنية المختصة بالحكم فى الموضوع ، يستوى فى ذلك أن تكون هى المحكمة الكلية المدنية أو التجارية أو القاضى الجزئى (٢) (راجع ما سبق أن ذكرناه ببند ١٧٠).

=

على أن عقد الايجار المبرم بينهما لا يشملها ويدعى المستأجر ان العقد يشمل هذه العين محل النزاع ، فاذا اتضح للقاضى المستعجل جدية قول المستأجر ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (راجع حكم محكمة مصر بهيئة استئنافية فى ١٩٥١/١١/١٩ — وقد نشرنا ملخصا وافيا له بحاشية سابقة بصفة ٦٩١) . اما اذا اتضح له أن منازعة المستأجر لا تقوم على سند من الجد فانه يقضى بالطرد .

(١) قضى بأنه « ليس من اختصاص القاضى المستعجل الحكم باخراج المستأجر من العين المؤجرة اذا كان الحق متنازعا فيه بصفة جدية بين الخصوم ولم يثبت ان هناك استعجالا او خطرا حالا يهدد حقوق المؤجر » (محكمة لييج ببلجيكا — ١٩٢٦/٣/٢٠ — المحاماة — ٧ — ٨٦) ، كما قضى أيضا بأن « قاضى الامور المستعجلة لا يملك الحكم بطرد مستأجر لانه تاجر وأفلس بناء على ماينص عليه عقد الايجار من اباحة هذا الاختصاص له فى مثل هذه الحالة اذا كان مأمور التفليسة منازعا فى صحة هذا الشرط وكانت منازعته جدية ومتعلقة بالموضوع » (استئناف باريس — ١٩٢٧/١٢/٢٧ — المحاماة — ١٠ — ٣٦٧) .

(٢) اما فى فرنسا فيتعين لاختصاصه بالحكم فيها ان يكون الموضوع أو أصل الحق من اختصاص المحكمة الكلية المدنية . وعلى ذلك يخرج من اختصاصه — فى فرنسا دون مصر — الحكم فى المنازعات الآتية لاختصاص القاضى الجزئى بالفصل فى موضوعها : (أولا) طرد المستأجر

=

٢٤٤ — رفع دعوى الموضوع امام المحكمة الموضوعية لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى المستعجلة :

سبق أن شرحنا هذه القاعدة فى الباب الأول عند الكلام عن الأحكام العامة (بند ٧) . وهذه القاعدة تنطبق أيضاً على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالايجار . وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها إن إقامة « دعوى الموضوع والدعوى المستعجلة فى مرحلتها الاستئنافية ، لاينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد التى رفعت إليه فى دائرة هذا الاختصاص . ولاتعارض بين قيام الاختصاصين — المستعجل والموضوعى — فى وقت واحد ، لأن لكل من القضاءين فى نطاق اختصاصه وجهة هو مولاها ، ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظيفته لا يقيد محكمة أصل الحق إذا ماعرض عليها للفصل فيه[1] » . ولكن بعض المحاكم لم تأخذ

=

من العين المؤجرة عند وجود عقد ايجار مكتوب او شفوى اذا كانت الاجرة السنوية لا تزيد على ستمائة فرنك . ويشترط لعدم اختصاصه فى هذه الحالة ان يثبت واضع اليد انه شاغل العين بطريق الايجار وان قيمة الايجار السنوى لا تزيد على ٦٠٠ فرنك . اما اذا لم يتقدم بما يثبت ذلك بواسطة ايجار مكتوب او ايصالات دفع الاجرة او اوراق اخرى مكتوبة فيختص بالحكم بالطرد (كيريه جـ ١ ص ١٧٤ نبذة ٣٠١ والنقض الفرنسى فى ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ سيرى ٩١ جـ ١ ص ١٥٥ وشامبيرى فى ١٠ ديسمبر سيرى ٩٢ جـ ١ ص ٢٤٩ وباريس فى ١١ يناير ١٨٩١ سيرى ٩٢ جـ ٢ ص ٢٤٩ أما اذا تقدم واضع اليد بسند متنازع عليه كتنازل من المستأجر الاصلى عن الايجار وطعن المالك فى صحته فلا يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بالطرد لمساس ذلك بالموضوع وباصل الحق الناشىء من التنازل (باريس فى ٢٧ يناير ١٨٧٢ جازيت دى باليه فى ٨ ابريل ١٨٧٢) . واذا كان وضع يده على العين حاصلا بلا سبب أصلا فيختص القضاء المستعجل عند الاستعجال بالحكم بالطرد . (ثانيا) الدعاوى الخاصة بالاصلاحات التأجيرية عن المنازل والمزارع .. وغير ذلك من المنازعات التى يدخل فى ولاية القاضى الجزئى الفصل فيها والسابق الكلام عنها بهامش (١) ص ٤٦٤ .

(١) نقض ١٩٤٨/٢/٢٧ — مجموعة عمر — ٥ — ٥٥٠ — وراجع فى هذا الصدد أيضا حكما لقاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر قرر : « ان مجرد قيام دعوى الموضوع بين طرفى الخصوم لا يحول دون اختصاص

=

بهذا النظر ، فقد ذهبت محكمة الاسكندرية المختلطة فى حكم لها إلى القول بأنه إذا التجأ المؤجر إلى القضاء العادى للحصول على حكم ضد المستأجر بإخلاء العين المؤجرة للتأخير فى الإيجار فلا يجوز له بعد ذلك التنازل عن القضية ورفع دعوى بالاخلاء أمام القضاء المستعجل بحجة وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ، لأنه باختياره رفع الدعوى إلى القضاء العادى جعل المستأجر يكتسب الحق فى التقاضى أمامه فلا يحق له بعد ذلك الالتجاء إلى طريق القضاء المستعجل [1] إلا إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى أو فى مركز المستأجر بعد رفع الدعوى العادية من شأنه إلحاق ضرر كبير بحقوق المؤجر إذا استمرت القضية أمام القضاء العادى فيجوز فى هذه الحالة رفع دعوى بالإخلاء أمام القضاء المستعجل . كما لو بقيت الدعوى الموضوعية بغير فصل فى المحكمة لمدة طويلة تراكم فى أثنائها مبلغ كبير من الإيجار فى ذمة المستأجر المعسر والذى لم يضع فى العين أمتعة أو منقولات تضمن وفاء الإيجار . ولقد كان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى الأخير [2] .

ولكنا نخالف هذا النظر ، ونرى أن القضاء المستعجل يختص — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع — بنظر المنازعة المستعجلة المتعلقة بالإيجار

=

القاضى المستعجل للفصل فى الاجراءات المؤقتة ؛ اذ ليس ثمة وحدة بين الدعويين والاجراء المؤقت لاحجية له بالنسبة للموضوع . فاذا طلب المدعى تسليم العين المؤجرة نفاذا لعقده مع وكيل المؤجر فطعن المؤجر ببطلان هذا العقد من عدة وجوه سبق ان رفع بمقتضاها دعوى بطلان امام محكمة الموضوع فان هذا لا يمنع القاضى المستعجل من نظر الدعوى وفحص اعتراضات المدعى عليه وتمحيص وجه الجد فيها (مستعجل مصر — ١٦/١٢/١٩٣٩ — المحاماة — ٢٠ — ١٠٠١ — وفى هذه الدعوى فحصت المحكمة — من ظاهر المستندات — تلك الاعتراضات واستبانت انها غير جدية ولكنها رغم ذلك رات الا تقضى بالتسليم بل رات أن تستعمل الحق المخول للقاضى المستعجل فى الحكم باجراء تحفظى آخر غير الذى يطلبه المدعى ما دام هو اقل شدة من المطلوب فقضت بتعيين المدعى حارسا على العين لتسلمها وادارتها وايداع الصافى خزانة المحكمة) .

(١) اسكندرية مختلط مستعجل فى ٣١/١٠/١٩١٠ الجازيت السنة الاولى ص ٨ .

(٢) الطبعة الثالثة من هذا الكتاب — ص ٣٢٥ — بند ٥١٩ .

ولو رفعت دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع[1] ، يستوى فى هذا أن تكون دعوى الموضوع سابقة أم لاحقة للدعوى المستعجلة ، وذلك إعمالا للأصل العام المقرر فى شأن اختصاص القضاء المستعجل فى هذا المنحى والسابق شرحه ببند (٧) .

٣٤٥ – الاختصاص النوعى بالمنازعات المستعجلة المتعلقة « بالبيع الايجارى » : هناك نوع من العقود كثير الوقوع فى أوقاتنا هذه ، وهو العقد الذى يسلم به شخص لآخر ماكينة أو آلة كاتبة أو جهاز إذاعة أو سيارة أو غير ذلك من الأشياء على أن يقوم المستلم بدفع الثمن على أقساط ، وألا تنتقل إليه الملكية إلا بعد وفاء كامل الثمن. فإذا حدث أن تأخر المستلم فى الدفع فهل يجوز الطرف الآخر استرداد الشيء المسلم بدعوى يرفعها أمام القضاء المستعجل أم لا؟.. الواقع أنه إذا نص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح (كالنص على أن التأخير فى وفاء قسط أو قسطين أو جزء من قسط يترتب عليه فسخ العقد من تلقاء نفسه de plein droit أو بغير حكم قضائى بدون تنبيه أو إنذار أو بعد حصول شيء من ذلك وفوات مدة معينة[2]) فيكون القضاء المستعجل مختصاً بالحكم برد الشيء المسلم إلى صاحبه تنفيذاً للشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد بمجرد ثبوت التأخير وبشرط أن يكون الشيء المطلوب تسلمه لايزال فى حيازة المتسلم، فإذا زالت حيازته عنه أو انتقلت إلى آخر بطريق البيع أو التأجير من الباطن فلا يجوز للقضاء المستعجل الفصل فى الدعوى ، لمساس الحكم فى ذلك بحق الغير[3] . أما إذا لم ينص فى العقد على الشرط الصريح الفاسخ عند التأخير ،

---

(١) استئناف مختلط – ١٩٣٦/١١/١٤ – المجموعة ٤٩ ص ٤ .
(٢) راجع ما سنذكره عن الشرط الفاسخ الصريح عند الكلام عن التزام المستأجر بدفع الاجرة .
(٣) كيريه ج ١ س ١٧٣ نبذة ٢٩٨ واستئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٠٥ الجازيت يناير ١٩١٣ ص ١٦٠ رقم ٣٤٣ و ٢٠ نوفمبر ١٩٢٥ الجموعة ٤٨ ص ٣٠ .

فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى إطلاقا[1] . والسبب فى عدم الاختصاص فى حالة عدم وجود الشرط الصريح الفاسخ يرجع إلى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بطرد المشترى من العين المبيعة لمجرد عدم قيامه بالتزام دفع الثمن ، لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق، ولأن الحكم بذلك معناه فسخ العقد وهو الأمر المنوط بمحكمة الموضوع وحدها[2] .

الفرع الثالث — شروط قبول الدعوى

٢٤٦ — احالة الى شروط قبول الدعاوى المستعجلة عموما : يشترط لقبول الدعوى المستعجلة المتعلقة بمنازعات الايجار نفس الشروط اللازم توافرها لقبول الدعاوى المستعجلة والتى سبق أن شرحناها بالباب الأول (راجع بندى ٤٨ و ٤٩). وقد أثير جدل حول قبول أو عدم قبول الدعاوى المستعجلة المتعلقة بالإيجار إذا ما تضمن عقد الإيجار شرطا يشير إلى عرض منازعات الطرفين على التحكيم دون المحاكم ، وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع ببند ٥٠ فيراجع هناك[3] ، وأوضحنا أن البعض يعتبر ذلك من شروط القبول والبعض الآخر يعتبره شرطا للاختصاص بنظر الدعوى .

---

(١) كيريه جـ ١ نبذة ٢٩٩ وبودرى لاكنتنر وفاهـل مطول على الايجار جـ ٢ ص ١١١ نبذة ١٦٠٦ وباريس فى ٢١ أبريل ١٨٩٤ الذى اشار اليه فى الهامش .

(٢) تنص المادة ٤٣٠ من القانون المدنى على انه « اذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشترى موقوفا على اداء الثمن كله ، ولو تم تسليم المبيع . فاذا كان الثمن يدفع اقساطا جاز للمتعاقدين ان يتفقا على ان يستبقى البائع جزءا منه ، تعويضا له عن فسخ البيع اذا لم توف جميع الاقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ان يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ ، واذا وفيت الاقساط جميعا ، فان انتقال الملكية يعتبر مستندا الى وقت البيع . وتسرى احكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع ايجارا » .

(٣) اختلف الشراح واحكام المحاكم فى فرنسا فى سلطة القضاء المستعجل فى الحكم فى الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فى المنازعات التى تحصل بين المؤجر والمستأجر وفى اشكالات التنفيذ =

٢٤٧ ـ شروط خاصة لقبول الدعوى فى منازعات ايجار الاطيان :
تخضع هذه المنازعات لشروط قبول الدعوى السابق بيانها فى البند السابق . وبالاضافة إلى ذلك نص قانون الاصلاح الزراعى على شروط خاصة لقبول تلك الدعاوى . فقد نصت المادة (٣٦ مكرر ب) من القانون المذكور على أنه «لاتقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية ، مالم يكن عقد الإيجار مودعا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فإذا كان عقد الايجار مكتوبا ولم تودع نسخة منه بالجمعية

= الحاصلة عن عقود الايجار اذا اتفق فيها على طرح موضوع الحقوق الواردة بها على محكمين . فقضى بعض المحاكم بانه لا يحكم اطلاقا فى ذلك تنفيذا للشرط الخاص بالتحكيم (باريس فى ١٤ ديسمبر ١٨٢٧ الذى اورده دى بليم فى كتابه الجزء الثانى ص ١٥٤) . وقال العلامة دى بليم بانه يحكم فى تلك المنازعات فى احـــوال الاستعجال فقط (دى بليم جـ ٢ ص ١٥٥) . كطلب الحكم بتعيين خبير لاثبات الحالة او الحكم باتخاذ اجراء وقتى تحفظى كتعيين حارس على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة او نقل المواد القابلة للالتهاب منها او وقف الاعمال التى يجربها المستأجر فيها مخالفا فى ذلك عقد الايجار والتى يكون فيها ضرر على حقوق المؤجر او على العين نفسها . ويرى العلامة برتان بأن القاضى المستعجل يحكم فى جميع الاحوال بالرغم من الشرط الوارد بالتحكيم عن الحقوق للاسباب الآتية : اولا ــ لان هذا الشرط لا ينتج اثرا قانونيـــا الا فيما يختص بموضوع الحقوق المتفق على طرحها امام المحكمين فيجعلها من اختصاص هيئة التحكيم دون محاكم الموضوع العادية . ثانيا ــ لان اختصاص محاكم الموضوع بنظر الحقوق لا يؤثر فى وظيفة القضاء المستعجل فى نظر الامور الوقتية المستعجلة واشكالات التنفيذ الحاصلة عن هذه الحقوق والمنصوص عليها فى المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى فتبقى له وظيفته استنادا الى تلك المادة عند حلول هيئة التحكيم محل محاكم الموضوع الا اذا اتفق على خلاف ذلك فى عقد المشارطة . ثالثا ــ لان اختصاص القضاء المستعجل بنظر الامور الوقتية واشكالات التنفيذ استثنائى محض يمس على النظام العام يستمر مهما كانت الهيئة القضائية التى ستفصل فى موضـــوع الحقوق (برتان جـ ص ٥٥٣ نبـــذة ٧٠٨ وما بعدها) . ونرى ان الدعوى تكون مقبولة امام القضاء المستعجل الا اذا اتفق فى العقد على ان جميع المنازعات المستعجلة وغير المستعجلة التى تقوم بين المؤجر والمستأجر عن الايجار تطرح على هيئة محكمين ، فيجب فى هذه الحالة تنفيذ ارادة العاقدين والحكم وفقا لذلك فى هذه المنازعات (راجع بند ٥٠) . ويلاحظ ان المنازعات المتعلقة بالتنفيذ قد أصبحت بعد العمل بقانون المرافعات الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ دون قاضى الامور المستعجلة .

التعاونية الزراعية المختصة فلا تقبل المنازعات او الدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالايداع » . وهذه المادة يجرى حكمها على الدعاوى العادية وعلى الدعاوى المستعجلة أيضا التى ترفع فى شأن منازعة ناشئة عن إيجار الأراضى الزراعية (نقدا أو مزارعة) . وقد سبق أن شرحنا أحكام هـذه المادة فى بند ٢٣٥ فيراجع ما ذكرناه هناك .

الفرع الرابع — منازعات الايجار المستعجلة أثناء سريان العقد

٢٤٨ — تقسيم : هذه الصعوبات تنشأ بسبب عدم تنفيذ المؤجر والمستأجر أو أحدهما للالتزامات التى قررها الاتفاق أو القانون . وسنبدأ أولا بالكلام عن منازعات تنشأ عن تقصير المؤجر فى القيام بالتزاماته ، ونعقبها بشرح منازعات تترتب على عدم قيام المستأجر بما عليه من التزامات . ومن أهم صور التزامات المؤجر ما تنص عليه المواد ٥٦٤ — ٥٧٨ من القانون المدنى من التزامه بالأمور الآتية : (أولا) تسليم العين المؤجرة بملحقاتها إلى المستأجر فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين (مادة ٥٦٤) . (ثانيا) إجراء الإصلاحات اللازمة لصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وكذلك القيام بجميع الترميمات الضرورية أثناء الإجارة ، وإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض ، وكذلك نزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه (مادة ٥٦٧) . (ثالثا) الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وعدم إحداث أى تغيير بالعين المؤجرة أو بملحقاتها من شأنه الاخلال بالانتفاع (مادة ٥٧١) ، وكذلك منع أى تعرض قانونى يصدر من الغير ضد المستأجر (م ٥٧١ و ٥٧٢ مدنى) . أما أهم التزامات المستأجر فتتمثل فيما يأتى : (أولا) الالتزامات الاتفاقية التى قد ينص على التزام المستأجر بها ولو لم يكن القانون قد نص عليها . ومثل هذا الاتفاق صحيح مادام الالتزام الملقى على كاهل المستأجر غير مخالف لنصوص آمرة أو للنظام العام أو حسن الآداب . ويتعين على المستأجر تنفيذ هذا الالتزام

لأن العقد شريعة المتعاقدين ، وهذه الالتزامات الاتفاقية لا تدخل تحت حصر وتختلف باختلاف العقود ، ومن أهم الالتزامات التي جرى المتعاقدون على النص عليها فى عقود الايجار ، الالتزام من جانب المستأجر بعدم التأجير من الباطن أو بعدم التنازل عن الايجار . (ثانيا) التزام المستأجر بالاعتناء بالشيء المؤجر كاعتنائه بملكه وعدم إحداث أى تغيير فيه بدون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر (مواد ٥٨٠ و ٥٨٣ من القانون المدنى الحالى و ٣٧٦ مدنى أهلى و ٤٦١ مختلط و ١٧٢٨ فرنسى) ، واستعمال الشيء المؤجر فيما هو معد له وطبقاً لما اتفق عليه فى العقد (٥٧٩ من القانون المدنى الحالى و ٣٧٦ و ٣٧٧ أهلى و ٤٦١ و ٤٦٢ مختلط و ١٧٢٨ فرنسى) . (ثالثا) التزام المستأجر بدفع الأجرة فى المواعيد المتفق عليها فى العقد (٥٨٦ من القانون المدنى الحالى و ٣٧٥ أهلى و ٤٦٤ مختلط و١٧٢٨ فرنسى) . (رابعا) التزامه بوضع أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات فى العين المؤجرة أيا كان نوعها تفى بتأمين الأجرة مدة سنتين إن لم تكن مدفوعة مقدماً أو بتأمين الأجرة لغاية انقضاء الايجار إذا كانت مدته أقل من سنتين إن لم يوجد شرط صريح فى التعاقد يخالف ذلك أو دلت عليه قرائن الأحوال (المادة ٥٨٨ مدنى) أما فى القانون الفرنسي فتنص المادة ١٧٥٢ مدنى على التزامه بوضع منقولات كافيه لضمان الايجار إذا كانت العين المؤجرة منزلا أو حانوتا وإلا يحكم بطرده أما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية فتنص المادة ١٧٦٦ مدنى فرنسى على أحقية المؤجر فى فسخ الايجار إن لم يضع فيها المستأجر مواشي أو آلات لاستغلالها . (خامسا) التزام المستأجر برد العين عند انتهاء الايجار .

وبعد أن أوضحنا أهم التزامات المؤجر والمستأجر ، نتولى بالشرح اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات التي تثور فى شأن كل التزام من هذه الالتزامات الثمانية ، مخصصين لكل مطلبا مستقلا .

المطلب الأول — التزام المؤجر بالتسليم

٢٤٩ – تأخر المؤجر فى تسليم العين المؤجرة :
يحدث فى كثير من الأحيان أن يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر الشىء المؤجر فى الوقت المعين له ، ويترتب على ذلك ضرر كبير يحقوق المستأجر يتعذر درؤه أو تعويضه إذا التجأ إلى القضاء العادي ولو قصرت مواعيده ؛ كأن يكون قد ترك العين التى كان يستأجرها وحمل منقولاته فى طريقه إلى العين الجديدة ، أو تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية وجهز المستأجر البذور والآلات اللازمة لزراعتها ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بالحكم بتسليم العين للمستأجر لمنع الضرر الذى قد يلحق به من التأخير فى التسليم (١) . ويشترط لاختصاصه فى هذه الحالة أن يكون عقد الإيجار المراد تنفيذه مكتوباً أو غير منكور من الخصم (٢) ، وألا يكون فى القضاء بالتسليم مساس بأصل الحق المقرر

---

(١) كيريه جـ ١ ص ١٧٦ نبذة ٣٠٥ وبودرى لاكنتنرى وفاهل مطول على الايجار جـ ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٩٥٦ وحكم استئنافى لمحكمة أسيوط الابتدائية فى ٢٩ ديسمبر ١٩٢٧ محاماة السنة ٨ العدد ٤ و ٥ رقم ٣٦١ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد ٦ السنة ١٦ ص ١٦٢١ رقم ٢٧٣ .

(٢) اما اذا لم يكن بيد المستأجر رافع الدعوى عقد ايجار مكتوب وارتكن فى اثبات العلاقة الايجارية على عقد اتفاق شفوى بينه وبين المؤجر ونازع فيه الاخير ، فان طلب التسليم فى هذه الحالة يخرج من اختصاص القضاء المستعجل لسببين : (الاول) انه لا يختص بالحكم بتنفيذ الاتفاقات الشفوية المتنازع عليها (تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١١٥) و (الثانى) أن الحكم بالتسليم فى هذه الحالة يمس الموضوع ؛ لتعلقه بقيام التأجير من عدمه ، وهو الامر المنوط بمحكمة الموضوع وحدها (كيريه المرجع المتقدم فى الحاشية وبودرى مطول جـ ٢ على الايجار ص ١٠١١ نبذة ١٦٠٤) . وقد نص قانون الاصلاح الزراعى على كتابة عقد ايجار الاطيان ووجوب ايداعه بالجمعية التعاونية الزراعية واشترط ذلك لقبول اى دعوى (راجع بند ٢٣٥) .

لأحد المتنازعين أو الغير[1] . وترفع دعوى التسليم على المؤجر ، فى مواجهة المستأجر السابق الشاغل للعين[2] .

---

(1) ومن ثم اذا استبان ان التسليم ينطوى على مساس بأصل الحق لاحد طرفى المنازعة ؛ كأن قام نزاع جدى بين الطرفين حول انعقاد العقد ، واستبان القاضى المستعجل جدية القول بعدم انعقاد العقد ، أو قام دليل جدى على أن العقد صورى ولم يقصد به التأجير الفعلى ، أو قام نزاع جدى حول شمول العقد للعين المراد تسليمها وتبين للقاضى المستعجل جدية القول بعدم شمول العقد لهـــذه العين ، او جدية المنازعـــة حول عدم حلول ميعاد التسليم بعد . فى كل هذه الصور وامثالها يتعين على القضاء المستعجل ان يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك اذا اتضح ان التسليم ينطوى على مساس بحق الغير او مساس بأمر واجب الاحترام او حكم واجب النفاذ فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظرالدعوى كأن يتبين أن الحكم بالتسليم يمس حقا للغير الذى استأجر العين او الذى يحق له وضع اليد عليها والانتفاع بها دون رافع الدعوى ، أو ان التسليم ينطوى على مساس بحكم له حجية قبل رافع الدعوى ، او ينطوى على مساس بقرار ادارى صدر فى شأن هذه العين يتعارض مع تسليمها للمدعى ، كقرار ادارى بالاســتيلاء على العين لشغلها كبناء من ابنية التعليم مثلا .. الخ . ومن ثم فان القضاء المستعجل عند الحكم بالتسليم يبحث فيما اذا كان هناك عقد ايجار مكتوب أم لا ، وفيما اذا كان هـــذا العقد يخول للمدعى الانتفاع بالعين المؤجرة فى المدة المحددة فيه أم لا يخوله ذلك ، ودون ان يمس فى حكمه اصل الحق . ولا يحد من اختصاصه بالحكم فى الدعوى وتنفيذ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة ، وجـــود نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص التأمين العقارى وتحرير عقد الرهن طبقا للاتفاق المعقود بينهما ؛ لان ذلك يكون برفع دعوى بالفسخ امام محكمة الموضوع خصوصا اذا كانت المخالفة التى بنى عليها طلب الفسخ محل نزاع بينهما وأمرها متروك لتقدير محكمة الموضوع وحدها التى ستنظر دعوى الفسخ أن رفعت امامها ، كما انه لا يؤثر فى اختصاصـــه بتسليم العين المؤجرة القول بأن دعوى الفسخ الموضوعية قد تتطلب للحكم فيها وقتا طويلا يترتب عليه ضرر بحقوق المؤجر ؛ اذ يجب التفريق بين الضرر الذى قد يلحق بحقوق الخصوم من الاحكام الوقتية المستعجلة (التى تصدر فى حدود القانون والذى قد يتعذر تلافيه او اصلاحه بعـــد ذلك حتى بحكم من محكمة الموضوع) وبين الموضوع او أصل الحق الذى لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فيه ؛ وذلك اعمالا للقواعد العامة التى سبق أن شرحناها ببند ٢٤ بالباب الاول .

(2) بودرى المرجع المتقدم — ويقول بامكان ذلك خصوصا اذا كان

٢٥٠ – تفضيل احدى ايجارتين للفصل فى نزاع على التسليم :
وإذا قام نزاع بين المستأجر رافع الدعوى وآخر على استئجار العين المؤجرة من نفس المالك (أو من يمثله) بحيث يجب معه البحث فى أفضلية أيهما على الآخر فى الإيجار (على ضوء المادة ٥٧٣ مدنى) للحكم بالتسليم فلا يختص القضاء المستعجل فى هذه الحالة بالحكم فى الدعوى، إذا طلب التسليم بدعوى مستقلة، حتى ولو انضم المؤجر إلى المستأجر رافع الدعوى ، وذلك لمساس الفصل فيها فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق ، الأمر المنوط بمحكمة الموضوع وحدها[1] . أما إذا استبان من ظاهر المستندات أن أحد المستأجرين قد أقحم

= المستأجر السابق قد وعد بالاخلاء ولم يف بوعده – وباريس فى ٣/٢/١٨٩٦ دالوز ٩٧ جـ ٢ ص ٧٢ – وراجع حكم محكمة بنى سويف الجزئية ١٢/١١/١٩٢٣ – المحاماة – ٤ – ١٩٣٦ الذى قضى بأن تمكين المستأجر الجديد من وضع يده على العين المؤجرة من الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، بشرط ان تظهر ظروف الاستعجال فى الدعوى كأن ترفع مثلا عقب انتهاء اجارة المستأجر السابق مباشرة ، كى لا يترك المستأجر السابق يعتقد ان أجارته تجددت .

(١) استئناف مصر – ٢٣/٢/١٩١٤ – حقوق ٢٩ ص ١٢٤ – وديروط جزئى – ٢٧/٢/١٩٣١ – جريدة قضائية نمرة مسلسلة ١١٥ ص ١٥ – ومستعجل مصر – ١٠/١٢/١٩٣٢ المحاماة – ١٤ – القسم الثانى – ٤٣٨ – ومصر الابتدائية ٢٩/٤/١٩٤٦ – المجموعة الرسمية – ٤٩ – ٣٢ أما اذا طرح النزاع امام قاضى التنفيذ أثناء نظر اشكال وقتى فى تنفيذ عقد رسمى أو حكم – فله فى هذه الحالة البحث فى حقوق الطرفين واوجه دفاعهما ومعرفة من منهما له الاسبقية فى وضع اليد ، من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها دون التعرض للمنازعات الموضوعية التى تثار أمامه بخصوص صحة الايجار او بطلانه ، لا ليحكم فى افضلية أحد المستأجرين على الآخر ، وانما للوصول الى ايهما أولى بحمايته المؤقتة فاذا الفى ان المستشكل جدير بالحماية قضى بقبول الاشكال ووقف التنفيذ واذا وجد عكس ذلك قضى بالاستمرار فى التنفيذ . والسبب فى ذلك ان وظيفة قاضى التنفيذ عند نظر اشكالات التنفيذ المؤقتة تختلف بعض الشىء عن وظيفة قاضى الامور المستعجلة عند نظر الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت (المنصوص عليها فى المادة ٤٥ مرافعات) ، ذلك ان مهمة قاضى الامور المستعجلة تنحصر فى دائرة ضيقة لا تتعدى الاوجه الشكلية والاركان الاساسية دون المساس بالموضوع ، بينما تمتد مهمة

على النزاع بمقتضى عقد ظاهر الصورية أو واضح البطلان بقصد عرقلة حق المستأجر الآخر ، فإن القضاء المستعجل يختص بالحكم بالإجراء الوقتى المطلوب منه طارحاً جانباً منازعة هذا المستأجر التى لاتقوم على سند من الجد[1] .

ويحدث فى العمل أن يستصدر المؤجر حكماً من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة فيستأنف المستأجر هـذا الحكم وبعد تنفيذ حكم الإخلاء يقضى (فى الاستئناف أو من محكمة الموضوع) بإلغاء الحكم الذى قضى بالطرد ، ويكون المؤجر قد أجر العين إلى ثالث ، ويطلب المستأجر الأول من القضاء المستعجل تمكينه من العودة إلى العين (أو يطلب من قاضى التنفيذ الاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أو يطلب من محكمة الموضوع إلغاء حكم الطرد) ، وغالباً ما يثور النزاع أمام القاضى المستعجل فى هذا

= قاضى التنفيذ المؤقتة الى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول الى ارجحية احـد الطلبين : وقف التنفيذ او استمراره (مرنياك جـ ٢ ص ٤١٤ وما بعدها نبذة ٦٥٤ واستئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٤٠ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٥ المحـاماة ١٥ العدد ٩ ص ٣٠٤ واستئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ٥٧ ص ٢٨ وقضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة (قاضى التنفيذ الان) الكائن فىدائرته الاطيان المتنازع عليها مركزيا بنظر مثل هذه الدعوى باعتبارها اشـكال فى التنفيذ) .

(١) مستعجل اسكندرية ــ ١٩٥٥/٣/٥ ــ القضية ٧٧٩ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية ــ حكم لم ينشر . وكانت وقائع الدعـوى تتحصل فى أن (ا) استاجر من (ب) محلا يشغله الاخير وقت ابرام العقد وتعهد باخلائه بعد خمسة أشهر من العقد مع السماح للمستاجر (ا) بأن يضع لافتة باسمه بعد شهرين من ابرام العقد . ولما حل الميعاد وطالبه بتمكينه من وضع اللافتة رفض اجابته لطلبه ، فرفع دعواه امام القضاء المستعجل لالزامه بذلك ، فتدخل (حـ) اثناء نظر الدعوى وقال انه مستاجر لهذا المحل من (ب) وأن وضع اللافتة يمس حقه وينطوى على مفاضلة بين ايجارتين ، الامر المحرم على القضاء المستعجل . وقد اتضح للمحكمة ــ من ظاهر المستندات ــ صورية عقد طالب التدخل ، وانه مسخر لعرقلة حق المدعى ، فرفضت قبول تدخله وقضت بتمكين المدعى من وضع اللافتة .

الصدد بين المستأجر الأول وبين المستأجر الثانى حول أحقية كل منهما فى البقاء فى العين ، ويثور فى هذا الصدد نقاش عما إذا كان الأمر يتعلق بمفاضلة بين إيجارتين من عدمه . والرأى الذى جرى عليه القضاء المستعجل فى هـذا الشأن هو تمـكين المستأجر الأول من العودة إلى العين نفاذاً للحكم الذى ألغى حكم الطرد ، وأنه لا مجال فى هذا الصدد للمفاضلة بين عقدين ، إذ ليس هناك سوى عقد واحد هو عقد المستأجر الأول . وقد سبق أن تعرضنا لهـذا الموضوع فى الباب الأول فيراجع ما ذكرناه هناك (بند ٩٩ والأحكام المنشورة بهامش صفحة ٢٣٩) كما أننا سنتناول هذا الموضوع بالشرح أيضاً ببند ٢٥٥ عند الكلام عن إخراج المستأجر مؤقتاً من العين المؤجرة لإجراء إصلاحات لازمة لصيانة العقار .

٢٥١ ـ وضع المستأجر يده على العين قبل ابرام العقد وقبــل تسليم المؤجر لها : يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين إذا وضع اليد عليها قبل الاتفاق نهائياً مع المؤجر على الإيجار وفئته ومدته وشروطه الأساسية ، لاعتبار المستأجر فى هذه الحالة واضعاً اليد بلا سبب أو صفة قانونية . ولا يؤثر فى اختصاصه حصول إيجـاب من المستأجر مثلا على قائمة المزاد برغبته فى استئجار العين المطروحة للتأجير ودفع مبلغ كتأمين إذا كانت شروط المزاد تعلق حصول التأجير على قبول المؤجر له وأعلن الأخير رغبته فى عدم الموافقة على ذلك . ومجرد كون المستأجر أجرى إصلاحات وأعمال فى العين كلفته مبالغ كبيرة لا يؤثر فى حق المؤجر فى طرده من العين ، لاستيلائه عليها وشغلها بلا صفة قانونية ، ولأن الخطأ فى هذه الحالة واقع عليه وحده فى إجراء شىء من ذلك قبل الوصول إلى نتيجة حاسمة فى شأن التأجير[1] . ولا يمنع

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٢٣ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٧١ ص ٧ ومرنباك حـ ٢ ص ٣١٥ نبذة ٤٧٠ .

من اختصاص القضاء المستعجل بالطرد أيضاً مجرد ادعاء المستأجر بحصول مكالمات شفوية بينه وبين المؤجر ، خصوصاً إذا ظهر من مناقشته أن هذه المفاوضات لم تنته بنتيجة تدل على موافقة الأخير على التأجير[1] .

٢٥٢ – طلب اثبات الحالة خدمة للمنازعة حول التسليم : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير بناء على طلب المستأجر لإثبات حالة العين المؤجرة لمعرفة ما إذا كان قد حدث بها إتلاف عقب التأجير وقبل التسليم أم لا ، وسبب هذا التلف ، وأثره على العين ، والمتسبب فيه ... الخ . أو لمعرفة ما إذا كانت الأرض المؤجرة بها زراعة للمستأجر السابق أم لا ، ومقدار المساحة المنزرعة ، وأثرها على انتفاع المستأجر الجديد للأرض ، والضرر الذى قد يلحقه بسبب ذلك ، والتعويض اللازم له . أو معرفة ما إذا كان المؤجر قد قام بالإصلاحات المتفق على إجرائها فى العين المؤجرة أم لا ، والباقى منها ، وتأثير عدم إتمامها على انتفاع المستأجر بالعين ، وما إذا كانت العين المؤجرة صالحة للاستعمال أم لا وبيان الاصلاحات اللازمة لها[2] . إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بالتسليم والتي يخشي عليها من فوات الوقت إن تركت لإجراءات التقاضى العادية .

المطلب الثانى — التزام المؤجر بالاصلاح والصيانة

٢٥٣ – طلب اجراء الاصلاحات الضرورية او المتفق عليها قبل الدخول فى العين يجوز لقاضى الأمور المستعجلة التصريح للمستأجر بعمل الإصلاحات

---

(١) النقض الفرنسي فى ٢٣ اكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ جـ ١ ص ١٩٠ وبازو ص ٢٥٦ ومورو نبذة ٣٣ وما بعدها وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٢٩٩١ .

(٢) برتان جـ ٢ ص ٣٥٦ — وكيريه جـ ١ ص ١٧٧ نبذة ٣٠٦ — وجارسونيه مرافعات جـ ٨ مرافعات ص ٢٩٩ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٤ نبذة ٤٧٩ وبودرى مطول على الايجار جـ ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٥٩١ — وباريس فى ١٨٦٨/٦/١٣ سيرى ٦٩ جـ ٢ ص ١٦ — والنقض فى ١٨٥٩/٦/٢٩ الباندكت ١٨٦٠ ص ٦٧١ — وسيرى ١٨٦٠ جـ ١ ص ١٥٨ وجرينوبل فى ١٨٧٢/٧/١٣ الباندكت ١٨٧٢ ص ١١٨٣ .

الضرورية أو المتفق عليها فى العقد قبل الدخول فى العين المؤجرة إذا اتضح من تقرير الخبير المعين عدم قيام المؤجر بها ، كما يحق له — عند الخطر المطلق — التصريح للمستأجر بإجراء الإصلاحات قبل إيداع الخبير تقريره[1] . وإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص الإصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كان المؤجر ملزماً بالقيام بها (قانوناً أو طبقا لعقد الايجار) أم لا ، فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى ذلك وفى مدى حقوق المستأجر التى تترتب على ذلك قبل المؤجر[2] . إنما يحق له ـ عند الاستعجال الشديد والخطر الجسيم ـ الترخيص للمستأجر فى عمل الاصلاحات الضرورية وجميع الترميمات الضرورية بمصاريف من عنده وتحت مسؤوليته وترك تعيين الملتزم منهما بإجرائها لمحكمة الموضوع[3] . ولا يجوز له الإذن للمستأجر بإزالة ما أجراه المؤجر من الأعمال فى العين المؤجرة ، لعدم توفر الاستعجال فى هـذه الحالة ، ولمساس الأمر بالإزالة بأصل الحق أو الموضوع[4] .

٢٥٤ ـ التزام المؤجر بالاصلاحات الضرورية المستعجلة اثناء مدة الايجار :

يلتزم المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وأن يقوم — فى أثناء الإجارة — بجميع الترميمات الضرورية ، ما لم يتفق فى العقد على خلاف ذلك[5] . فإذا قصر المؤجر فى القيام بهذا الالتزام رغم إعذاره

---

(١) دى بليم جـ ٢ ص ١٥٥ وبرتان جـ ٢ ص ٥٥٦ نبذة ٧١٣ .

(٢) كيريه جـ ١ ص ١٧٧ نبذة ٣٠٧ وبرتان جـ ٢ ص ٣٥٧ نبـذة ٧١٧ ودى بليم جـ ٢ ص ١٥٧ .

(٣) برتان جـ ٢ ص ١٧٨ وجارسونيه مرافعات ٨ ص ٢٩٩ وشامبيرى فى ٢٥ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٧ جـ ٢ ص ٣٢٦ ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٨١ .

(٤) برتان جـ ٢ ص ٣٥٦ نبذة ٧١٤ ودى بليم جـ ٢ ص ١٥٥ ومرنباك جـ ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٦ .

(٥) تنص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى على ان المؤجر ملزم بان يتعهد =

جاز للمستأجر — فى غير أحوال الاستعجال — أن يحصل على ترخيص من القضاء الموضوعى فى إجراء ذلك بنفسه ، وفى خصم ما أنفقه من الأجرة . وله — فى أحوال الاستعجال — دون حاجة إلى إذن من القضاء ، أن يقوم من تلقاء نفسه بإجراء تلك الترميمات المستعجلة التى يقع عبؤها على عاتق المؤجر والتى

= العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وان يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية . والمقصود بالترميمات الضرورية المشار اليها فى هذا النص تلك اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، كالاعمال اللازمة للاسطح من تجصيص أو بياض ، ونزح المراحيض والآبار ومصارف المياه (م ٥٦٧ مدنى فقرة ثانية) ، وكاصلاح الحائط أو سقف المنزل المخل أو مجارى او مواسير المياه التالفة واصلاح المداخن التالفة او النوافذ والفتحات المخلة (كيريه جـ ١ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٨ — وبرتان جـ ٢ ص ٥٦١ نبذة ٧٢٣) او اجراء الاشتراطات التى توجب الحكومة على المؤجر اجراءها فى العين المؤجرة محافظة على الصحة العامة او النظام العام (باريس فى ١٨٧٣/٧/٢٢ البالدكت ١٨٧٣ ص ٨١) أو تساقط المياه من سقف المنزل على المستأجر (النقض الفرنسى ١٩٢٩/١١/٨ دالوز الاسبوعى ١٩٣٠ ص ١٦) واصلاح المصعد الكهربائى اذا تعطل ، أو غير ذلك من الاعمال . فهذه كلها اعمال يحق للمستأجر — عند الاستعجال — ان يطلب من القضاء المستعجل التصريح له باجرائها اذا لم يقم المؤجر بها ، اللهم الا اذا ثبت اتفاق الطرفين على اعفاء المؤجر من الالتزام بها . اما الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستاجر ، دون المؤجر ، فيقصد بها الاصلاحات البسيطة التى يقتضيها ما يحدث فى العين وملحقاتها من تلف بسبب الاستعمال العادى ؛ كاصلاح المفاتيح وصنابير المياه وزجاج النوافذ وتطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والاسوار والآبار والمبانى المعدة للسكن او للاستغلال (العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور — طبعة ١٩٥٧ — ص ٤٤١) . ويلاحظ ان النص الذى تكلم عن التزام المؤجر بالاصلاحات الضرورية والتزام المستاجر بالاصلاحات التأجيرية انما هو من الاحكام التكميلية بمعنى انه يجوز الاتفاق على ما يخالفه فى حدود القواعد العامة فى تحديد المسئولية العقدية ؛ فيجوز الاتفاق على الزام المؤجر حتى بالترميمات التأجيرية او عدم التزامه حتى بالترميمات الضرورية ، وعندئذ يسرى نص الاتفاق ما دام فى حدود النظام العام (راجع الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٧ مدنى) . الا انه بالنسبة لعقود ايجار الاراضى الزراعية فان الالتزامات التى تقع على المستاجر فى الايجار النقدى او المزارعة تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها (راجع بندى ٢٣٢ و ٢٣٣) .

لم يقم بها رغم إعذاره على أن يستوفى المستأجر ما ينفقه خصما من الأجرة[1] . ومن ثم فإنه — فى أحوال الاستعجال — يحق له من باب أولى أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ، ويطلب منه الحكم بإلزام المؤجر بأداء هـذا الالتزام وإلا قام به المستأجر ، مع حفظ حقوق الطرفين للفصل فيها أمام محكمة الموضوع[2] وعندئذ إذا استبان القاضى المستعجل — من ظاهر الأوراق — جدية ما يذهب إليه المدعى من تخلف المؤجر عن القيام بهـذا الالتزام رغم إعذاره ورغم الاستعجال ، فانه يقضى باجابة المدعى إلى طلبه . وإذا كان ظاهر الأوراق غير واضح فى هذا الصدد فانه يملك ندب خبير لمعاينة العقار المؤجر ومعرفة مدى الاصلاحات المطلوب إجراؤها منه وما إذا كانت لازمة وضرورية ومستعجلة أم لا وتأثيرها على حق المستأجر فى الانتفاع طبقاً للتعاقد ، ثم بعد أن يقدم الخبير تقريره يقضى القاضى المستعجل فى الدعوى حسبما يتضح[3] . فان

---

(١) تنص المادة ٥٦٨ من القانون المدنى على انه « اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة ، جاز للمستاجر ان يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما انفقه خصما من الاجرة ، وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ او انقاص الاجرة . ويجوز للمستاجر دون حاجة الى ترخيص من القضاء ان يقوم باجراء الترميمات المستعجلة او الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع او طرا بعد ذلك اذا لم يقم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعادمناسب على ان يستوفى المستاجر ما انفقه خصما من الاجرة » . ومن الامثلة على الترميم المستعجل ، اصلاح ما يصيب جدار المسكن من خلل يجعل احتمال سقوطه متوقعا (راجع مستعجل مصر — ١٩٤٩/١٢/٢٦ — المحاماة — ٣٠ — ١٠٥٨ — ومستعجل اسكندرية — ١٨ — ٩ — ١٩٥٤ القضية ٣٤٣٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) واذا قام المستاجر بهذا العمل المستعجل متوخيا الشروط المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر حق له أن يخصم ما انفقه من الاجرة ، خروجا على القواعد العامة ، وذلك لان المشرع راغب فى أن يسر على المستاجر فى هذا الصدد .

(٢) كيريه جـ ١ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٩ وبرتان جـ ٢ ص ٣٦٠ نبـذة ٧٣٠ وباريس فى ١٨٦٨/٦/١٣ — الباندكت ١٨٦٩ ص ١٠٤ .

(٣) كيريه جـ ٢ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٨ وبرتان جـ ٢ ص ٣٦٠ نبـذة ٧٢٩ ودى بليم جـ ٢ ص ١٦٣ .

ثبت من تقرير الخبير أن ادعاء المستأجر لا سند له من الجد فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإن ثبت من تقرير الخبير جدية ما يذهب إليه المستأجر فانه يقضى باجابته إلى طلباته ، ويحق له أن يجعل التصريح للمستأجر باجراء الاصلاحات مقيداً بوجوب أدائها تحت إشراف الخبير ومباشرته .

وفى الحالات التى يثبت القضاء المستعجل توافر الاستعجال ويقضى باجابة المستأجر إلى طلبه الخاص بإجراء الترميمات الضرورية المستعجلة يثور التساؤل عن الملزم بمصاريف تلك الدعوى هل يلزم بها المؤجر بحسبان أنه خاسرها ، أم يلزم بها المستأجر على اعتبار أنه كان يستطيع إجراء هذه الاصلاحات دون ترخيص من القضاء ؟ والجواب على ذلك هو أن المستأجر يلزم بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها رغم أنه الخصم الذى كسبها إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات» . هذا عن مصاريف الدعوى ، أما مصاريف الترميمات التى يتم الترخيص باجرائها فلا يتعرض لها قاضي الأمور المستعجلة ، بل يحفظ حقوق الطرفين فى شأنها للفصل فيها أمام محكمة الموضوع[1] ، لمساس الأمر بأصل

(١) قضى بأن « اجراء المستاجر اصلاحات ضرورية فى العين اتفق فى العقد على التزام المؤجر بها يخول المستأجر حق طلب خصم قيمتها من الاجرة ؛ خصوصا وانها لازمة للعين ولا يمكن الانتفاع بها بدونها كاصلاح وابور الرى المخصص لرى الاطيان المؤجرة . وينشأ عن ذلك وعن حدوث تعرض للمستاجر فى العين قيام نزاع جدى فى حقيقة قيمة الايجار والباقى منه ليس فى مقدور القاضى المستعجل الفصل فيه ، بل يجب طرحه أمام محكمة الموضوع . ولا يؤثر على ذلك وجود نص فى عقد الايجار بعدم احقية المستاجر فى خصم شىء من الاجرة ؛ وذلك لتعلق المبالغ الخاصة =

الحق[1] . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « إذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن

= بالاصلاحات بمسائل ضرورية تتعلق بكيان الايجار وكيفية انتفاع المستأجر بالعين ؛ اذ ليس للقاضى المستعجل – فى هذه الحالة – ان يبت فى اثر النص الخاص بذلك ومما اذا كان للمستأجر بالرغم منه الحق فى خصم المبالغ التى انفقها فى الاصلاح ونتيجة ذلك على الشرط الصريح الفاسخ ، بل محل ذلك جميعه محكمة الموضوع » (مستعجل مصر – ٢٥/١٢/ ١٩٣٥ – الجريدة القضائية – السنة – ٧ – مسلسل – ٣٦٦ – ص ٧) .

(١) ولا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالتصريح للمستأجر باجراء الاصلاحات قيام دعوى بخصوص هذه الاعمال امام محكمة الموضوع أو صدور حكم ابتدائى فيها لازال محل طعن امام المحكمة الاستئنافية ؛ لان التصريح فى هذه الحالة يكون على مسئولية المستاجر مع حفظ كافة الحقوق لتفصل فيها محكمة الموضوع (برتان جـ ٢ ص ٣٦١ ودى بليم جـ ٢ ص ١٦٤ وباريس فى ٢٢ ديسمبر ١٨٣٤ الذى اشار اليه وباريس فى ٢٥ نوفمبر ١٨٧١ الباندكت ١٨٧٠ – ١٨٧١ ص ٢٠٠) ، كما انه لا يمنع من الحكم باجراء الاعمال المستعجلة ادعاء المؤجر ان التلف او الخلل موجود بالعين منذ أمد بعيد ما دامت الوقائع والظروف المحيطة بالدعوى تنادى بازدياد الحالة سوءا من وقت لآخر وبالتالى ازدياد الضرر الذى قد يصيب المستاجر من جراء ذلك ممايجعل العين المؤجرة غير صالحة للسكنى (شامبيرى فى ٢٥ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٨ جـ ٢ ص ٣٢٦) . ولا يحد من اختصاصه فى التصريح باجراء الاصلاحات ما يدفع به المؤجر من مساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو اصل الحق الناشىء عن عقد الايجار ؛ لانه لا يفصل فى موضوع الحق كلية او يتعرض لتفسير شروط عقد الايجار أو ما يعين الملزم بعمل الاصلاحات انما يقضى بصفة مؤقتة بعملها على مسئولية المستاجر كما قدمنا ، لوضع حد للضرر الذى قد يصيبه بسبب التقصير فى اجرائها وما يترتب عليه من تعكير فى انتفاعه بها تاركا لمحكمة الموضوع الحكم بعد ذلك فيمن يلزم بمصاريفها (شامبيرى السابق الاشارة اليه) . واذا رفض قاضى الامور المستعجلة التصريح باجراء الاصلاحات جاز للمحكمة الاستئنافية المستعجلة عند نظر الاستئناف – أن تامر بتعيين خبير لمعاينة العين المؤجرة لمعرفة الاصلاحات المستعجلة الواجب اجراؤها ، ولها أن تلزم المالك بعملها فى مدة معينة تحددها من تاريخ اجراء المعاينة ، أو التصريح للخبير بالقيام بها تحت مسئولية المستاجر بمصاريف من عنده حتى تقضى محكمة الموضوع فى موضوع الالتزام (دى بليم جـ ٢ ص ١٩٤ وباريس فى ٣ ديسمبر ١٨١٩ و ١٣ اكتوبر ١٨٣٤ و ١٤ مارس ١٨٤٤ و٢٨ مارس ١٨٤٥ و ١٨ يونية ١٨٥١ التى اشار اليها وبرتان جـ ٢ ص ٣٦٢ نبذة ٧٣٥) وترفع دعوى طلب تعيين الخبير لاثبات الحالة والتصريح باجراء الاعمال الضرورية عند الاستعجال امام محكمة الأمور المستعجلة الكائن فى دائرتها العين =

القيام بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التى سلمت بها أو أخل بما عليه من واجب القيام فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية فإن للمستأجر وفقاً للمادة ٥٦٨ من القانون المدنى أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذا رخص للمطعون عليه فى إقامة دورة المياه التى كانت بالعين المؤجرة وهدمت قد استند إلى المادتين ٥٦٧ ، ٥٦٨ من القانون المدنى فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً (القضية رقم ١٩ لسنة ٢١ القضائية — مجموعة مكتب تبويب الأحكام — السنة الثالثة — صفحة ١٢٠٤) .

٢٥٥ — التزام المستاجر بتمكين المؤجر من اجراء الاصلاحات اللازمة لصيانة العقار أثناء مدة الايجار : وهناك نوع من الاصلاحات الضرورية المستعجلة، يكون لازماً لصيانة العقار . وهذا النوع من الاصلاحات ليس فقط واجبا على المؤجر بحيث يمكن للمستأجر أن يطالب بأدائه على النحو الوارد بالبند السابق، بل إن هذا النوع من الاصلاحات حق للمؤجر بمعنى أنه يملك إجراءه فى العين المؤجرة ولو مانع المستأجر فى تمكينه من عمل هذه الاصلاحات . فإذ احتاج العقار المؤجر إلى إصلاحات ضرورية مستعجلة لازمة لصيانته مما قد يترتب على التأخير فى القيام بها حصول تلف أو خلل بالعقار ومانع المستأجر فى تمكين المؤجر من دخول العين لإجراء هذه الاصلاحات جاز للمؤجر أن يلجأ إلى القاضى المستعجل ويطلب التصريح له بإجراء هذه الاصلاحات إما بتمكينه من ادخال العمال والادوات إلى العين لاجرائها أو باخراج المستأجر من العين لتنفيذها ، وذلك حسب جسامة الاصلاحات المطلوبة وظروف اجرائها[1] . فاذا

=

المؤجرة المطلوب معاينتها وعمل الاصلاحات فيها ولو كان المؤجر يقيم فى دائرة محكمة اخرى (باريس فى ١٣ يونية ١٨٦٨ باندكت ٦٩ ص ١٠٤ ج ٢ ص ١٢٦) ، كما يجوز رفعها امام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المؤجر وذلك عملا بالقاعدة المقررة بالمادة ٥٩ مرافعات .

(١) وقد قضى بأن « المقرر قانونا فى صدد اختصاص قاضى الامور =

كانت الاصلاحات من الاتساع والشمول بحيث لايمكن إجراؤها فى العين إلا إذا أخليت مؤقتا من المستأجر ، أو كانت شاملة لأجزاء لايتصور معها إمكان شغل المستأجر للعين أثناء إجرائها كما لوكانت الاصلاحات تقتضى هدم سلم المنزل والمستأجر يقيم فى أحد الأدوار العلوية مثلا واتضح أنه من الخطر إبقاء أثاث المنزل بالشقة أثناء الاصلاح فعندئذ يستطيع المؤجر أن يطلب اخلاء المستأجر من العين للمدة اللازمة لصيانة العقار أما إذا كانت تلك الاصلاحات اللازمة لصيانة العقار مما يجوز إجراؤه دون إخراج المستأجر من العين إخراجا كليا ، كأن كانت واجبة فى حجرة من الحجرات أو فى شرفة من الشرفات أو فى جزء من دورة المياه . . الخ ، بحيث يمكن إجراؤها أثناء إقامة الساكن بالعين ، فإن القاضى المستعجل يكتفى بالحكم بتمكين المؤجر من إدخال العمال والأدوات اللازمة لإجراء هذا العمل وللمدة الكافية لإجرائه [1]

= المستعجلة تمكين المؤجر من اجراء اصلاحات بالعين ، هو وجوب التفرقة بين وضعين : الوضع الاول ــ هو حالة ما اذا كانت التلفيات التى بالمنزل من شأنها الاخلال بانتفاع المستأجر به أو تقليل الانتفاع ، ففى هذه الحالة لا يختص القاضى المستعجل بتمكين المؤجر من اجراء هذه الاصلاحات جبرا عن المستأجر طالما أن هذه الاصلاحات ليست ضرورية ومستعجلة لصيانة العين . ومن ثم يحق للمستأجر فى هذه الحالة أن يمتنع عن تمكين المؤجر من اجرائها ما دام قد فضل الانتفاع بالعين بحالتها على المضايقات التى قد تحصل له بسبب اجراء هذه الاصلاحات أثناء مدة الايجار . أما الوضع الثانى ــ فيتمثل فى الحالة التى تكون فيها هذه الاصلاحات ضرورية ومستعجلة ولازمة لصيانة العقار بحيث يترتب على تأخير اجرائها حدوث تلف فى العقار ، ففى هذه الحالة يختص القاضى المستعجل بتمكين المؤجر من اجرائها جبرا عن المستأجر فيما لو رفض هذا الاخير تمكين المؤجر من اجرائها » (مستعجل طنطا ــ ١٩٤٩/١١/٢١ ــ القضية ٣٥/١٠٩٦ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستعجل طنطا ــ حكم لم يسبق نشره) .

(١) واذا لم يطلب المؤجر اخلاء العين لاجراء الاصلاحات ونشأ عن القيام بها مع استمرار المستأجر شاغلا لها تعطيل فى انتفاعه فللأخير فى هذه الحالة الحق فى فسخ الايجار أو تنقيص الاجرة ، ولما كان طلب الفسخ أمرا موضوعيا ومن اختصاص محكمة الموضوع وحدها الفصل فيه فللمستأجر فى هذه الحالة للضرورة الملجئة ان يرفع دعوى الى قاضى الأمور المستعجلة يطلب فيها التصريح له بترك العين المؤجرة بسبب اجراء =

فان طلب المؤجر إخلاء العين مؤقتا لإجراء إصلاحات ضرورية لصيانة العقار، أو طلب تمكينه من إجرائها جبرا عن المستأجر ، فان القاضي المستعجل يفحص ظاهر المستندات في الدعوى فان كان واضحا منها أن العين تحتاج إلى هذا النوع من الإصلاح على الوجه الذي يطلبه المدعي أجابه إلى طلبه ، ويجوز أن يأمر بأن يتم التنفيذ تحت إشراف خبير تندبه المحكمة . أما إذا كان ظاهر المستندات غير واضح فيما يذهب إليه المدعي فان القاضي المستعجل يملك إصدار حكم فرعي بندب خبير لمعاينة العقار المؤجر وإثبات حالة الخلل الموجود به ، ومعرفة الاصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كانت ضرورية ومستعجلة لصيانة العقار من عدمه ، وهل يقتضي الأمر القيام بها حالا أم لا ، والمدة اللازمة لإجرائها ، وهل يستلزم إجراؤها إخراج المستأجر من العين أم يجوز إتمامها أثناء شغله لها ، والمدة اللازمة لذلك في الحالتين . وبعد أن يقدم الخبير تقريره يقضي القاضي في الدعوى حسبما يستبين منه [1] . فان أيد الخبير المدعي

= الاصلاحات ، وللقاضي حينئذ الحق في التصريح له بترك العين مقابل ايداع قيمة الباقي من الايجار حتى انتهاء المدة في خزانة المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع في طلب الفسخ ، أو التصريح له بتركها بدون ايداع أى مبلغ اذا كانت حالة العين المؤجرة واضحة وتنادى بعدم امكان استغلالها اطلاقا واستخدامها طبقا للعقد أثناء اجراء هذه الاصلاحات (كيريه المرجع المتقدم نبذة ٣١٢ ودى بليم جـ ٢ ص ١٦٦ وبازو ص ٢٩٤ ومودو نبذة ٣١٠) .

(١) قضى بانه اذا طلب « المؤجر اخلاء المستاجر مؤقتا من العين المؤجرة للتوصل لاجراء اصلاحات ضرورية عاجلة لوقاية العقار ، فان اختصاص القاضي المستعجل بالاخلاء في هذه الحالة مشروط بأن يقوم الدليل على أن تلك الاصلاحات الضرورية اللازمة لوقاية العقار لايمكن اجراؤها مع وجود السكان بالمنزل . ويملك القاضي المستعجل في هذا الصدد ندب خبير لبيان هذا الامر ؛ لان المسالة تتعلق بندب خبير بقصد التوصل لتحديد اختصاصه . فاذا ما أوضح الخبير في تقريره امكان اجراء الاصلاحات مع وجود السكان بالعين فان القاضي المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الاخلاء المؤقت او بحور الطلبات ويقضي بتمكين المؤجر من اجراء الاصلاح اثناء وجود المستأجر (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٩/٢٠ — القضية ١٩٤٣ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) » .

فى مدعاه كاملا قضى له بطلباته[١] ؛ (كأن يطلب المدعى إخراج المستأجر لمدة ثلاثة أشهر مثلا ويجىء التقرير مشيراً إلى وجود إصلاحات مستعجلة لازمة لصيانة العقار، وتستلزم إخراج السكان لمـــدة ثلاثة أشهر من تاريخ الاخلاء مثلا)[٢] ، وإن أيده فيها تأييداً جزئياً قضى له حسب المقام (كأن يذكر الخبير أن الأمر يحتاج إلى إصلاحات مستعجلة لازمة لصيانة العقار . ولكنها لاتستلزم إخراج المستأجر مدة ثلاثة أشهر بل مدة أسبوعين فقط ، أولا تستلزم إخراجه على الاطلاق بل يجوز إجراؤها فى وجوده ؛ فعندئذ يقضى القاضى المستعجل بالإخلاء المؤقت لمدة أسبوعين فقط « فى الصورة الأولى » ولا يقضى بالاخلاء المؤقت « فى الصورة الثانية » . وله أن يقضى فى الصورة الأخيرة بتمكين المؤجر من دخول العين فى وجود المستأجر لإجراء الاصلاحات[٣] .

---

(١) كيريه جـ ١ ص ١٨٠ نبذة ٣١١ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٤ ودى بليم جـ ٢ ص ١٦٨ وأحـــكام باريس فى ١٨٣٧/١٠/١٥ و ١٨٤٠/٦/٢٧ التى اشار اليهـا واستئناف مختلط فى ١٨٩٠/٤/٣ المجموعة ٢ ص ٢٥٣ و ١٩٨٥/١١/٦ المجموعة ٨ ص ٣ و ١٩٣٧/٥/٢٦ المجموعة ٤٩ ص ٢٣٧ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٢١/٤/٢٣ و ١٩٢١/٦/٢٢ الجازيت مايو واغسطس ١٩٢١ ص ١٠٦ و ١٥٩ رقـم ١٥٠ و ٢١٨ و١٩٣٧/٥/٢٦ انجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٣ بند ٢٨٥ .

(٣) يحدث فى كثير من الاحيان ان يطلب المؤجر اخراج المستأجر من العين اخراجا مؤقتا لاجراء الاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة العين ثم يتضح للقاضى المستعجل ان تلك الاصلاحات لا تقتضى اخراج المستأجر بل يمكن اجراؤها اثناء وجوده ، فهل يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ملتزما طلبات المؤجر ، أم انه يقضى — خروجا على طلبات المؤجر — بتمكين المؤجر من ادخال العمال لاجراء تلك الاصـلاحات ؟ الواقع أن القاضى المستعجل — كما سبق أن أوضحنا بالباب الاول — يملك ان يحور طلبات المدعى بقيود وشروط سبق أن أوضحناها ببند ٥٥ ؛ ومن ثم فانه اعمالا لهذه السلطة يملك ان يحكم بتمكين المؤجر فى الصورة السابقة بادخال العمال لاجراء تلك الاصلاحات بالرغم من أن طلباته منحصرة فى اخراج المستأجر من العين المؤجرة ، اما عن مصاريف الدعوى فى هذه الصورة فقد يلزم بها المؤجر اذا توافرت شروط المادة ١٨٥ مرافعات كان لم ينازع المستأجر أثناء نظر الدعوى فى ادخال العمال لاجراء الاصلاح ، بل حصر منازعته فى الخروج من العين المؤجرة . وقد يقضى بالزام المؤجر ببعض المصاريف فقط اذا توافرت شروط المادة ١٨٦ من قانون المرافعات مثلا .

أما إذا جاء تقرير الخبير مشيرا إلى عدم وجود اصلاحات ضرورية مستعجلة لصيانة العقار فان القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[1].

هذا ، وقد استغل بعض الملاك هذا الحق فاستعملوه بقصد التخلص من السكان الذين يقيمون فى مساكن منخفضة الأجرة ، وذلك بأن ينتهز المالك فرصة الحكم له باخلاء المستأجر من العين مؤقتاً لإجراء الاصلاحات ، فيمتنع عن إعادته إلى العين — بعد إصلاحها — ، بل يؤجرها إلى مستأجر آخر . وقد ثار التساؤل عن موقف المستأجر الأول من مثل هذا التصرف ، وهل يمكنه العودة إلى العين استناداً إلى عقد إيجاره ، وما موقفه من المستأجر الجديد ، خصوصاً إذا كان الأخير حسن النية ؟ ، والواقع أن الحكم الذى يصدر باخلاء المستأجر من العين مؤقتاً حتى يتمكن المؤجر من إجراء تلك الإصلاحات على الوجه سالف الذكر ، هو حكم لا يمس عقد الإيجار المبرم بين الطرفين ولا يقرر فسخه أو إنهاءه ، بل يظل العقد باقياً كما هو رغم صدور الحكم ، ومثل هذا الحكم ينطوى على قضاء ذى حدين : أولهما أحقية المؤجر فى إخراج المستأجر المحكوم عليه — للمدة المحددة فى الحكم — لإجراء الإصلاحات ، وثانيهما أحقية المستأجر فى العودة للعين إثر انتهاء مدة الإخلاء والاصلاحات . ومن ثم فإن يد المستأجر تعتبر باقية على العين بقوة القانون ، لبقاء العقد سارياً ، وهى لم ترفع عنها إلا رفعاً رمزياً لإجراء تلك الاصلاحات ولمدة محدودة ، وبالتالى فلا يحق للمؤجر منعه من العودة للعين بمجرد زوال المانع ، ولا يحق لمستأجر جديد — ولو كان حسن النية — أن يزعم أنه صاحب حق فى البقاء بالعين ومنع المستأجر الأصلى

---

(١) كان يتضح ان الاعمال او المبانى المطلوب اجراؤها ليست ضرورية او لازمة لصيانة العين وان القصد منها التحسين والتجميل او زيادة انتفاع المؤجر باستغلال العين ، وينشأ عن حصولها تعكير للمستأجر ، فالقاضى المستعجل يقضى فى هذه الحالة بعدم اختصاصه بالتصريح للمؤجر بالقيام بهذه الاصلاحات أثناء الايجار او بعدم اختصاصه باخلاء العقار مؤقتا لاجرائها .

من العودة إليها ، لأن هذا المستأجر الأصلي لم ترفع يده عن العين إلا رفعاً مؤقتاً لغرض معين — كما سلف القول — وأى يد تحل محل الدعى فى المدة التى يحق للأخير العودة خلالها إلى العين هى يد لا يعتد بها ، لأنها جاءت على عين مشغولة فعلا بيد المستأجر الأصلي التى لم ترفع إطلاقا والتى لا زالت تتمتع بالعقد القديم. ولا نكون فى هذا المقام أمام حالة مفاضلة بين مستأجرين بعقدين ، بل نحن أمام واضع يد واحد ، هو المستأجر السابق الذى بقيت يده فى نظر القانون مستمرة على العين ومن ثم فإن القضاء المستعجل يختص — فى هذه الحالة — بتمكين هذا المستأجر الأصلي من الاستمرار فى العين التى أخلى منها مؤقتا إذا طلب العودة إليها فى حدود المدة التى يخول القانون له العودة خلالها إلى العين ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المؤجر قد أجر العين لمستأجر آخر أم لا ، وبصرف النظر عما إذا كان هذا المستأجر الجديد حسن النية من عدمه[1] . (ويراجع ما سبق أن ذكرناه ببند ٩٩ والأحكام المنشورة بهامش صفحة ٢٣٩ — كما يراجع أيضا ما ذكرناه ببند ٢٥٠) .

---

(١) مستعجل اسكندرية — القضية ٩٧٠ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — جلسة ١٣/٤/١٩٥٤ ، والقضية ٩٥٦ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية بالجلسة ذاتها ، والقضية ٢٠٢٤ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — جلسة ٣١/٥/١٩٥٤ (أحكام لم تنشر) ، بل أن القضاء المستعجل قد ذهب فى أحكامه الى تمكين المستأجر من العودة للعين فى حالات أبعد مدى من هذه الحالة فقرر أنه اذا صدر حكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة ، ونفذ المحكوم له هذا الحكم ضد المستأجر ، وأجر العين لآخر حسن النية ، ثم الغى حكم الطرد من محكمة ثانى درجة أو من محكمة النقض (حسب الاحوال) فان المستأجر المطرود يحق له تنفيذ حكم ثاني درجة أو حكم محكمة النقض ، والعودة بمقتضاه الى العين المؤجرة على اعتبار أن يده لم ترفع عنهـا اطلاقا . ولا يجدى المستأجر الجديد التحدى بحسن نيته عند الاستئجار ، بل ان الحكم يسرى ضده رغم حسن نيته (مستعجل اسكندرية — ٢٤/١٠/١٩٤٥ — ٢٦ — ١٥ — ومستعجل مصر ٨/٥/١٩٥٠ المحاماة ٣١ — ١٤٧ — وراجع بند ٩٩ وهامش ص ٢٣٩) ، والمنازعة فى هذه الحالة تعتبر منازعة فى التنفيذ — اشكالا فى التنفيذ — بطلب الاستمرار فى تنفيذ الحكم المذكور وهى بهذه المثابة تخرج الان من اختصاص القضاء المستعجل بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، وتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

٢٥٦ - الاخلاء من العقار الآيل للسقوط : قد يحدث خلل بالعين المؤجرة يجعلها آية للسقوط ويخشى منها على سلامة السكان ، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد هذا المستأجر من العين المؤجرة متى ثبت أمامه من ظاهر المستندات أن الدعوى تقوم على سند من الجد ، إذ الدعوى فى مثل هذه الحالة تكون منطوية على شرائط اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة ، كما أنه لا شك فى توافر ركن عدم المساس بأصل الحق ما دام الفرض أن طلبات المؤجر سالفة الذكر قد قامت على أساس جدى ولم تعترضها منازعة جدية من جانب المستأجر . وبدهى أن الحكم الذى يصدر من قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة — كالشأن فى أحكام القضاء المستعجل -- هو حكم وقتى؛ بمعنى أنه لا يؤثر فى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ، ولا يحوز أمامها قوة الشىء المقضى فيه ، بل لها أن تعدل أو تغير فيما انتهى إليه من قضاء ، ولها ألا تعتبره وتقضى بعكس ما انتهى إليه وكل ذلك حسبما تستبينه هى من فحصها الموضوعى للأمر محل النزاع (راجع ما ذكرناه ببندى ٧٩و٨٠). ويعنينا فى هذا المقام أن نشير إلى أن قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نص فى المادة الثانية منه على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية . . . (د) إذا ثبت أن المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان......» فهذا النص إذن يمنح المحكمة الكلية (دائرة الايجارات) اختصاصاً بنظر دعوى طرد المستأجر إذا ثبت أن المكان المؤجر ـ الخاضع لاحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان. فهل هذا الاختصاص يسلب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الصدد ؟؟ الجواب على ذلك بالنفى ، إذ أن اختصاص محكمة معينة نوعيا بنظر نزاع معين بنص فى القانون لا يمنع من اختصاص القاضى المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه . وقد سبق أن شرحنا هذه القاعدة بشىء من التفصيل ببند (٤)

فيراجع ما ذكرناه هناك . هذا ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر من دائرة الإيجارات بطرد المستأجر عند أيلولة العين للسقوط يختلف عن الحكم الذى يصدر من القاضى المستعجل فى هذا الصدد ، إذ الأول هو حكم موضوعى صادر من محكمة الموضوع فله حجيته الكاملة فى هذا الشأن ، أما الحكم الثانى فإنه حكم وقتى لا حجية له أمام محكمة الموضوع كالشأن فى كافة الأحكام المستعجلة . كما أن دائرة الإيجارات حين تفصل فى هذا النزاع إنما تفصل فيه بعد بحث موضوعى لكافة وجوه النزاع (كالشأن فى أى نزاع موضوعى ينظر أمام محكمة الموضوع) ، أما القاضى المستعجل فهو يفصل فى تلك المنازعة بعد تحسس ظاهر المستندات ودون تغلغل فى فحص الموضوع (كالشأن فى كافة المنازعات الوقتية المستعجلة التى تعرض على القضاء المستعجل) . هذا عن المنازعات المتعلقة بأيلولة العقار للسقوط أما المنازعات المتصلة بهلاك العين كلياً أو جزئياً فيراجع فى شأنها ما سنقرره فى الفقرة الأخيرة من بند ٢٥٨ .

المطلب الثالث — التزام المؤجر بعدم التعرض

٢٥٧ – التزام المؤجر بعدم اجراء تحسينات فى العين المؤجرة أو اقامة مبانى فيها : يلزم المؤجر بالامتناع عن كل عمل فى الشىء المؤجر ينشأ عنه حرمان المستأجر من الانتفاع التام ، كما يلتزم بمنع التعرض القانونى الحاصل للأخير فى انتفاعه بالعين المؤجرة بطريقة هادئة . وعلى ذلك لا يجوز له إجراء أى تغيير فى العين المؤجرة أو توابعها أو فى نفس العقار الموجودة به العين من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بها أو تقليل هذا التمتع . كما لا يحق له عمل إصلاحات فى العين المؤجرة إذا قبل المستأجر بقاء العين كما هى بدون إصلاح مفضلا الانتفاع بحالتها على المضايقات التى قد تحصل له بسبب إجراء الاصلاحات أثناء مدة الايجار (إنما لا يحق للمستأجر الممانعة فى عمل الاصلاحات الضرورية المستعجلة اللازمة لصيانة العقار والتى تكلمنا عنها فيما سبق ببند ٢٥٥).

وإذا قام المؤجر باصلاحات أو مبانى واتضح أنها ليست ضرورية أو لازمة

لصيانة العين المؤجرة وأن القصد منها التحسين والتجميل أو زيادة انتفاع المؤجر باستغلال العين وينشأ عن حصولها تعكير للمستأجر خلافاً لعقد الايجار الذى لم ينص على السماح للمؤجر بإجراء مثل هذه الاصلاحات ، فانه يحق للمستأجر أن يطلب من القضاء المستعجل — عند توافر الاستعجال — وقف تلك الأعمال[1] ، وعدم الاستمرار فيما بقى منها[2] . أما إذا اتفق فى عقد الإيجار على أحقية المؤجر فى إجراء تلك الإصلاحات أو المبانى ، كالاتفاق مثلا على حقه فى إجراء مبانى فى حديقة العين المؤجرة أو فوق سطحها أو فى جزء منها أثناء مدة الايجار ،

---

(١) قضى بأنه « لا يجوز للمؤجر ان يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله الا اذا كانت هذه الترميمات ضرورية ، ولا يجوز له كذلك أن يبنى طابقا جديدا فى منزل مؤجر اثناء مدة ايجار او أن يهدم طابقا موجودا ما دامت نصوص العقد لا تسمح له بذلك صراحة ، والا كان للمستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر . فاذا كان الثابت أن المؤجر قد شرع فى اقامة دور ثان فوق الفيلا التى استأجرها منه المدعى ، حق لهذا الاخير ان يلجأ الى القاضى المستعجل طالبا منع هذا التعرض ووقف تلك الاعمال التى شرع فيها متى توفر الاستعجال ، وتوافر هذا الشرط من عدمه مسألة وقائع يرجع فيها الى محض تقدير القاضى ، ولا شك ان فى الاستمرار فى بناء الدور الثانى فوق الفيلا المؤجرة وصعوبة الوصول من الباب الخارجى الى مسكن المدعى لتراكم الادوات والمهمات ومنع النور والهواء عنه كل هذه ملابسات توفر شرط الاستعجال » . (مستعجل مصر — ١٩٤٤/٥/٢١ — المحاماة ٢٤ — ٥٣٣) — وراجع دى بليم جـ ٢ ص ١٦٨ وباريس فى ١٩٣٢/٧/٢٧ الذى اشــــار اليه وبرتان جـ ٢ ص ٣٦٢ نبذة ٧٣٦ .

(٢) وهناك خلاف فيما اذا كان يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بالزام المؤجر بازالة ما أجراه من الاعمال وباعادة الشىء الى أصله والتصريح للمستأجر بازالته عند امتناع المؤجر عن ذلك أم لا . فقال البعض بالاختصاص (دى بليم جـ ٢ ص ١٦٩ وباريس فى ١٦ اغسطس ١٨٢٢ الذى أشار اليه) ، ونادى البعض الآخر بعـــدم الاختصاص ؛ لمساس الحكم فى هذه الحالة بالموضوع ، ولان اختصاصه مقصور على الحكم بوقف الاجراء دون التقرير بازالة الاعمال التى تمت واحالة الخصوم بالنسبة لطلب الازالة الى محكمة الموضوع (برتان جـ ٢ ص ٣٦٣ نبذة ٧٣٩ — ٧٤٠ ودى بليم جـ ٢ ص ١٧٠ وباريس فى ٢٠ ديسمبر ١٨٣٨ و ٩ مارس ١٨٤١ المشار اليهما فيه) ، وهذا الرأى الاخير هو المعمول به والاقرب الى الصواب وروح القانون .

فعندئذ لا يجوز للمستأجر أن يعارض فى إجراء هذه الأعمال أو المبانى ، بل إنه إن فعل يحق للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل للترخيص له فى إجرائها عند توافر شروط اختصاصه[1] .

وإذا تعلق الأمر بانشاء مواسير للمياه أو للمراحيض فى العين المؤجرة فلقاضى الأمور المستعجلة تعيين خبير لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة لوضع المواسير أم لا وما إذا كان يمكن إجراؤها خارج العين المؤجرة أم لا . وفى حالة ضرورة توصيلها من داخل العين فما هى الطريقة التى يمكن عملها بدون حدوث ضرر للمستأجر[2] ، وفى حالة حصول خلل فى المبانى وتوقف إصلاحه على ترخيص من المصلحة المختصة فلقاضى الأمور المستعجلة الحكم بإلزام أصحاب الشأن بصلب هذه المبانى إذا كان فى استمرارها بحالتها خطر على الأرواح[3] . ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لمراقبة إنشاء مصعد كهربائى فى العين المؤجرة على أن يراعى الخبير فى ذلك الوسائل التى يحددها له القاضى والتى ترمى فى مجموعها إلى المحافظة على حقوق المستأجر الناشئة من عقد الإيجار مع حفظ حق المستأجر فى المنازعة فى ذلك وفى المطالبة بتعويض بسبب ما قد يكون من إخلال المؤجر بالتزاماته الواردة فى عقد الإيجار أمام محكمة الموضوع المختصة وحدها بالفصل فى ذلك[4] . والأصل أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الترخيص للمستأجر فى التوقف عن دفع الإيجار ، إنما يجوز له ذلك إذا اتضح له من وقائع الدعوى وظروفها أن الضرر الذى لحق المستأجر من أعمال المؤجر جسيم إلى حد يزيد معه مقدار التعويض على قيمة الإيجار المستحق[5] .

---

(١) دى بليم جـ ٢ ص ١٧٠ وباريس فى ١٨٤٥/١١/١٥ المشار اليه بذلك المؤلف .

(٢) دى بليم جـ ٢ ص ١٧١ وبرتان جـ ٢ ص ٧٤٢ .

(٣) دى بليم جـ ٢ ص ١٧٢ وبرتان جـ ١ ص ٣٦٤ نبذة ٧٤٣ .

(٤) النقض الفرنسى فى ٣ مايو ١٩٣٠ — دالوز الاسبوعى ١٩٠٣ ص ٤٢٧ .

(٥) دى بليم جـ ٢ ص ١٧٢ وباريس فى ٢٤ نوفمبر ١٨٣٢ و٢٧ ديسمبر ١٧٤٤ المشار اليهما .

٢٥٨ – امثلة لمنازعات تتصل بكيفية الانتفاع بالعين المؤجرة :
ومن الصعوبات التي تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويدخل فى اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها المسائل الآتية :
(ا) لافتة المحل : وضع لوحة على المحل المؤجر للاشهار عن تجارة المستأجر أو صناعته ، فيختص بالحكم بالتصريح للأخير بوضع لوحة خارج العين المؤجرة أو بأعلى المبانى إذا لم ينص فى العقد على شيء بخصوص حرمانه من ذلك ، أو إذا نص على التصريح للمستأجر بذلك وحصل خلاف بينه وبين المؤجر على مكان وضعها . أما إذا اتفق فى العقد على حرمان المستأجر من ذلك فلا يدخل فى وظيفته الحكم بالتصريح له[1] . كما يختص بالحكم بإعادة اللوحة الموضوعة إلى مكانها إذا انتزعها المؤجر أو أى شخص آخر بدون علم المستأجر أو بغير رضائه[2] . (ب) فناء المنزل : التصريح للمستأجر وزائريه الذين

---

(١) دى بليم جـ ٢ ص ١٦٠ وباريس فى ٢٢ نوفمبر ١٨٥٤ الذى اشار اليه وبرتان جـ ٢ ص ٣٥٧ نبذة ٧٩١ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٧ وجارسونيه مرافعات جـ ٨ ص ٢٩٩ نبذة ٥ واستئناف مختلط فى ٢١ فبراير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٨١ . وراجع ايضا حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الذى قضى بان : « المقرر فقها وقضاء ان قاضى الامور المستعجلة يختص بالاذن للمستأجر فى وضع لافتة على المحل المؤجر له للاشهار عن تجارته عند الخلاف بينه وبين المؤجر فى هذا الصدد طالما ان عقد الايجار لم ينص صراحة على حرمانه من ذلك (مستعجل اسكندرية ــ ٥ مارس ١٩٥٥ القضية ٧٧٧٩ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية ــ حكم لم ينشر ــ وكان المدعى قد اتفق مع المدعى عليه على ان يتنازل له الاخير عن استئجاره لمحل تجارى وان ينقل تجارته الى محل آخر بحيث يتم ذلك بعد خمسة اشهر من تحرير العقد مع التصريح له بوضع لافتة بعد شهرين من تحرير العقد ، ولما حل الاجل الخاص بوضع اللافتة رفض المدعى عليه السماح للمدعى بوضعها زعما منه بأن العقد المحرر بينهما باطل لانطوائه على غش ، واستبانت المحكمة أن الزعم بوجود الغش هو زعم غير جدى ولا يعدو أن يكون مجرد قول مرسل ليس ثمة دليل عليه ؛ فقضت بتمكين المدعى من وضع لافتة على المحل) .

(٢) باريس فى ١٨٧٣/٢/٢٨ ــ الباندكت ٧٣ ص ٥٢ وبرتان جـ ٢ ص ٣٥٨ نبذة ٧٢٠ .

يترددون عليه باستخدام فناء منزل العين المؤجرة لوضع عرباتهم وسياراتهم إذا سمحت مساحته بذلك ولم يرد فى عقد الإيجار نص على حرمان المستأجر من هذا الانتفاع[1] . وكذلك التصريح باستخدام فناء المنزل فى ساعات وأيام محددة فى بعض الأعمال التى يحتاج إليها المستأجر كتنظيف السجاجيد أو تنجيد الرياش أو ذبح الطيور والمواشى[2] . ويتعين عليه عند الحكم فى جميع المنازعات المتعلقة باستخدام فناء المنزل مراعاة شروط عقد الإيجار ، وحقوق المستأجر الناتجة منها ، وحالة العين المؤجرة ، واتساع الفناء ، ومصالح وحقوق باقى المستأجرين ، وأهمية الأعمال المطلوب التصريح بإجرائها فيه . . . الخ[3] . وكل ذلك عند توافر الاستعجال ، وبشرط عدم المساس بالحق . (ح) المنافع المشتركة : المنازعات المستعجلة التى تحصل بين المستأجر والمؤجر أو المستأجرين الآخرين بخصوص كيفية الانتفاع بسلم المنزل ، أو بالمصعد الكهربائى ، أو بالمراحيض المشتركة أو بالآبار الموجودة فى المنزل، أو بالغرف المخصصة للتخزين فى الدور الأرضى ، أو الموجودة بسطح المنزل لغسل الملابس[4] إلى غير ذلك من المنافع المشتركة ، وكل ذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق . (د) بواب المنزل : المنازعات المستعجلة التي تحصل بين المستأجرين وبواب المنزل بخصوص تسلم الخطابات والرسائل البرقيـــة والطرود والبضائع من العمال المختصين وتوصيلها إلى المستأجرين أو بخصوص استقبال الزائرين وإرشادهم إلى أصحاب الأماكن المؤجرة ، أو بشأن إدخال العربات من الباب المخصص ، وغير ذلك

---

(١) باريس فى ٤ مارس ١٨٢٣ دى بليم جـ ٢ ص ٨٦١ وباريس فى ٤ مارس ١٨٢٣ الذى اشار اليه وبرتان جـ ٢ ص ٣٥٨ نبذة ٧٢١ و ٧٢٢ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٩ .

(٢) برتان جـ ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٧٢٣ ودى بليم جـ ٢ ص ١٦١ .

(٣) برتان جـ ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٧٢٤ .

(٤) برتان جـ ٢ ص ٣٥٩ نبـــذة ٧٢٦ ودى بليم جـ ٢ ص ١٦٢ وجارسونيه مرافعات جـ ٨ ص ٣٩٩ فقرة ٥ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٩ .

من الأمور المنوطة بالبواب[1] وبشرط عدم المساس بأصل الحق فى جميع الأحوال . (ه) المصعد الكهربائى : يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المستعجلة الخاصة باستعمال المصعد الكهربائى إذا منع المؤجر أحد المستأجرين من استعماله ، وكان استعماله إياه مبنياً على نص فى عقد الإيجار ، أو على ماهو ثابت من واقع الحال . وقد جرى القضاء فى هذا الصدد على فرض الحراسة القضائية على المصعد لتمكين المستأجر من الانتفاع به ، بل جرى القضاء على الحكم بذلك حتى ولو نص فى العقد على أن استعمال المستأجر للمصعد هو منحة من المؤجر ، وذلك تأسيساً على أنه ليس ثمة مايمنع القضاء المستعجل من اتخاذ الإجراء التحفظى فى هذه الحالة محافظة على الوضع القائم بين الطرفين منذ التعاقد إلى أن يفصل قاضى الموضوع فى النزاع بين الطرفين بشأن مدى حقوق كل فى استعمال هذا المصعد[2] . (و) جهاز التسخين ووعاء الاستحمام : كذلك الحال بالنسبة

---

(١) مرنياك المرجع المتقدم وبرتان جـ ٢ ص ٣٦٠ نبذة ٧٢٨ ودى بليم جـ ٢ ص ١٦١ وجارسونيه مرافعات ٨٠ ص ٥١٩ فقرة ٥ .

(٢) قضى بأنه : « اذا طلب المدعى تعيين حارس قضائى لتسلم المصعد بالعمارة التى يستأجر احدى شققها لادارته بغير ايقاف فى ساعات معينة من اليوم ، فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لان العقد ينطوى على شرط فى البند (٢٧) منه بان استعمال المستأجر للمصعد منحة من المؤجر وان الاخير يملك وقفه ، فان هذا الدفع يتعين رفضه ، لانه اذا كان تفسير قيمة هذا البند من العقد هو مسألة موضوعية من اختصاص قاضى الموضوع الا انه ليس ثمة ما يمنع اختصاص القاضى المستعجل باتخاذ اجراء تحفظى محافظة على الحالة التى كانت وقت التعاقد الى أن يفصل قاضى الموضوع فى النزاع القائم بين الطرفين بشأن مدى حقوق كل فى استعماله ، وذلك باقامة حارس قضائى لادارة المصعد . ويلاحظ انه طبقا لنصوص القانون المدنى لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين ولا أن يحدث فيها ، أو فى ملحقاتها تغييرات تخل بالانتفاع . ومن الصعوبات التى تحدث بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية الانتفاع ويختص القاضى المستعجل بها ، المنازعات الخاصة بكيفية الانتفاع بالمصعد الكهربائى . واذا كان المؤجر يحق له بالنص فى العقد على أن يحتفظ بحق احداث تغييرات فى الشىء المؤجر فمثل هذا الشرط لا ينطبق على التغييرات التى تنطوى على اخلال خطير بانتفاع =

لجهاز التسخين بالعين المؤجرة ، فإذا ثبت مثلا أن المستأجر قد اتفق مع المؤجر على أن يمده الأخير بالمياه الساخنة مدة معينة فى الصباح وأخرى فى المساء أو طوال اليوم ، ثم امتنع عن تنفيذ التزامه فى هذا الصدد فإن القضاء المستعجل يختص بنظر المنازعة التى تنشأ عن ذلك عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وقد جرى القضاء فى هذا الصدد على تعيين حارس قضائى على جهاز التسخين لضمان مد المستأجر بالمياه الساخنة فى الفترة الزمنية المتفق عليها[(١)].

=

المستأجر » (مصر — ١٩٤٢/٦/٢٩ — المحاماة — ٢٢ — ٧٢٢) . كما قضى فى هذا الصدد ايضا بانه : « اذا طلب المستأجر تعيين حارس قضائى لادارة المصعد بالعمارة التى يسكنها لان المؤجر يوقفه منذ الساعة التاسعة مساء ، فدفع المؤجر بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لوجود نص صريح فى العقد على ان استعمال المستأجر للمصعد هو منحة من المؤجر وله أن يوقفه دون أن يرتب ذلك حقا للمستأجر فى تخفيض الاجرة أو فسخ العقد — فان هذا الدفع يكون فى غير محله ؛ لان مهمة القاضى المستعجل فى مثل هذه الخصومة هى مجرد المحافظة على حالة فعلية مشروعة كانت قائمة قبل هذا النزاع ، وسواء أكان استعمال المدعى للمصعد مبنيا على حق مقرر له بموجب عقد الايجار او بحكم الواقع الذى يستند فيه الى ما كان منظورا اليه بين الطرفين فى وقت التعاقد من جواز استعمال المصعد فى كل وقت من أوقات الليل والنهار فى الحدود المشار اليها فى العقد فان الاجراء اللازم فرضه هو ما يضمن بقاء الحالة على ما كانت عليه وعدم تمكين المؤجر من تغيير هذه الحالة بفعله وحده حتى يفصل من المحكمة الموضوعية فى الحقوق المتعلقة بحدود استعمال هذا الحق ؛ اذ ليس مما يمكن بحثه امام القاضى المستعجل مسألة ما اذا كان حق المدعى فى الانتفاع الكامل بالمصعد يستند الى عقد الايجار نفسه أو الى اتفاق ضمنى خارج عن العقد او الى العرف فهذا كله شأن محكمة الموضوع ، ولكن لا جدال فى اختصاص القاضى المستعجل بتقدير حالة الاستعجال التى تبرر الامر باجراء لا يمس اصل الحق أو يؤثر فى حيازة المالك ما دام الاجراء مبنيا على الاستعجال وله صفة مؤقتة . فيختص اذن بتعيين حارس تكون مهمته تحقق حصول المدعى على الانتفاع الذى كان له من قبل » (مستعجل مصر — ١٩٤٢/٥/٣١ — المحاماة — ٢٢ — ٧٦٣) .

(١) مستعجل مصر — ١٤٩/١٢/٢٩ — المحاماة — ٣٠ — ٧٩٦ . وقد أشار الحكم الى ان المقرر أن يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بتنفيذ ما ورد فى عقد الايجار فى هذا الشأن . كتعيين خبير لمراقبة تشغيل مصعد كهربائى اذا توقف المؤجر عن تشغيله ، أو استعمال جهاز التسخين . وقال الحكم انه من الخطأ القول بأن الحراسة لا تكون واجبة الا اذا توافر نزاع على الملكية أو وضع اليد .

كما يختص القضاء المستعجل كذلك بنظر المنازعات التي تحصل بين المستأجر والمؤجر بخصوص استحضار الأول لوعاء الاستحمام في العين المؤجرة وممانعة المؤجر في ذلك[1] . (ز) بيع المنقولات أو البضاعة بالمزاد : واستكمالاً لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يحق له قبل انتهاء مدة الايجار أن يبيع منقولاته وبضائعه الموجودة بالعين المؤجرة ، وإذا مانع المؤجر في ذلك بحجة إحداث ضوضاء أو صياح من شأنه إزعاج باقي السكان بسبب حصول البيع بالمزاد ؛ فلقاضي الأمور المستعجلة التصريح للمستأجر بالبيع في مواعيد معينة وبما يكفل راحة بقية السكان ، كأن يصعد المتفرجون والراغبون في الشراء إلى العين من سلم الخدم بدلا من السلم العمومي ، إن ثبت أن صعودهم ونزولهم من هذا السلم ينطوي على مضايقة جدية لباقي السكان أو بسبب إتلافاً لبناء السلم[2] . والقاعدة العامة لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم في المنازعات المتعلقة بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هي تنفيذ ماورد في عقد الايجار بخصوص ذلك . فإذا نص العقد على منع المستأجر من إجراء عمل معين وجب عليه احترام النص وعدم التصريح له بعمله على الرغم منه . أما إذا خول العقد له حقاً وحصل نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر بخصوص تفسير الشرط المتعلق بذلك فيتمين عليه الحكم بعدم الاختصاص لمساس قضائه بالموضوع . وإذا لم يرد في العقد شيء بهذا الخصوص فيحق له الحكم بالاجراءات الوقتية التي يراها مع مراعاة حقوق المستأجر والمالك وباقي المستأجرين واعتبار العادة الجارية واحترام وضع اليد والانتفاع وبعد تعيين خبير للمعاينة إن كان لذلك وجه[3] . وإذا طرد المؤجر المستأجر بالقوة من العين المؤجرة أو منعه بغير حق من الدخول

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٧٢٥ ودى بليم ج ٢ ص ٢٦١ .

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٣ — ودى بليم ج ٢ ص ١٧٥ .

(٣) كيريه ج ١ ص ١٨٠ نبذة ٣١٣ مرنياك ج ٢ ص ٣٢٧ .

والانتفاع بها فيحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإعادة وضع يده على العين المؤجرة ووقف أعمال الاعتداء التي يأتيها المؤجر للاضرار بالمستأجر [1]. أما إذا ترك المستأجر المحل المؤجر برغبته وإرادته أو وافق على عمل المؤجر في ذلك ولم يمانع فيه فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بإعادة وضع يده [2].

(ح) تعرض الغير للمستأجر : كالتعكير الذي يحدث من الملاك المجاورين، والمنازعات التي تحصل بين المستأجرين وملاك الأعيان المجاورة بخصوص الأعمال التي يأتيها هؤلاء في أملاكهم والتي قد تعكر انتفاع الأولين بالعين المؤجرة. فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لإثبات هذه الأعمال وبيان مقدار الضرر الذي قد يترتب على إجرائها للمستأجرين وماهية الإجراءات الضرورية اللازم القيام بها لتقليل هذا الضرر والمدة التي تتم فيها هذه الأعمال والإجراءات. والدعوى المستعجلة في هذه الحالة ترفع في مواجهة كل من المؤجر ومالك أو ملاك الأعيان المجاورة مصدر التعكير والتشويش [3]. (ط) سلب حيازة المستأجر : ليس للمؤجر أن يتعرض للمستأجر تعرضاً يسلب حيازته للعين، وكذلك ليس للغير أن يفعل ذلك خلافاً للقانون. فإذا سلبت حيازة المستأجر بالعنف أو الخداع والتهديد أو بحكم قضائي ليس حجة عليه فإن القضاء المستعجل يختص عند الاستعجال بالحكم باسترداد حيازته للعين المؤجرة. فإذا تمكن المؤجر مثلا من الحصول على حكم بطريق الحيلة مثلا وتمكن بمقتضاه من إخراج المستأجر من العين المؤجرة فيحق لهذا الأخير أن يرفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب تمكينه من العودة للعين المؤجرة. وإذا أخرج المؤجر من العين لمدة مؤقتة لإجراء إصلاحات فيها، ثم أجرها لآخر ورفض إعادة المستأجر الأصلي فإن لهذا الأخير أن يرفع دعوى بطلب تمكينه من العودة إلى العين

---

(١) دي بليم جـ ٢ ص ١١١ .
(٢) دي بليم نفس المرجع .
(٣) دي بليم جـ ٢ ص ١٧٧ .

المؤجرة. (ى) تعرض المؤجر للمستأجر : وكما أنه لا يجوز للغير التعرض للمستأجر خلافا للقانون ، فكذلك المؤجر ليس له أن يتعرض للمستأجر خلافاً للقانون. ويختص القضاء المستعجل — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق — بنظر هذه المنازعات[1] . (ك) دخول المؤجر للعين المؤجرة فى الحالات التى يجيزها العرف لا يعتبر تعرضا : وإذا كان المؤجر ممنوعاً من التعرض للمستأجر إلا أن المقرر أن دخوله العين المؤجرة فى مواعيد مقاربة لأغراض يبيحها القانون أو العرف لا يعتبر تعرضاً للمستأجر ، مثال ذلك دخوله لتمكين راغبى الشراء أو الراهن أو غيرهم من المتعاملين من رؤية العين . فإذا امتنع المستأجر عن تمكين المؤجر من ذلك أمكن للأخير أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ليقضى بتمكينه من دخول العين لهذا الغرض فى مواعيد مناسبة يحددها له[2] . وسوف

---

(١) قضى بأنه « اذا تضمن عقد الايجار بندا يخول المؤجر حق نقل المحصول الى مخازنه حتى يسدد المستأجر كامل الاجرة واعتمادا على هذا الشرط قام بنقل المحصول فرفع المستأجر دعوى امام القضاء المستعجل يطلب منع تعرضه قائلا ان الشرط باطل وانه يجهل هذا الشرط ووقع عليه دون علم ، فان الدعوى تكون متعينة الرفض اذ ان مثل هذا الشرط لا مخالفة فيه للنظام العام . وليس للقاضى المستعجل ووظيفته اتخاذ اجراءات تحفظية ووقتية لتنفيذ العقود القائمة بين الطرفين — ولم يقض فيها القضاء العادى بالفسخ — ان يفصل فى صحة شرط من الشروط الواردة فى تلك العقود أو بطلانه لسبب من اسباب البطلان او صوريته ويقضى بفسخ تلك العقود لعدم الوفاء من احد طرفيها بالتزاماته المبين بها فى غير الحالة المتفق عليها صراحة فى التعاقد بالفسخ ، ويستثنى من ذلك حالة واحدة يتعين فيها على القاضى المستعجل عدم الحكم بالاجراءات الوقتية المطلوبة وهى فيما اذا كان الاتفاق القائم امامها والمطلوب عمل الاجراءات المؤقتة تنفيذا له باطل أصلا لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون اى انه يحتوى على سبب غير مشروع وذلك دون التعرض فى منطوق حكمه للبطلان وعدمه » . (مستعجل مصر — ١٩٣٤/١٢/١٢ — الجريدة القضائية مسلسل — ٢٥٦ — ص ٦).

(٢) قضى بأن « التأجير لا يحد من حقوق المالك فى التصرف فى العين المؤجرة فهو يملك بيعها ورهنها ولهذا استقر الراى على ان دخول المؤجر العين المؤجرة ليمكن المشترى او المرتهن او غيره من المتعاملين هو عمل جائز ولا يعتبر تعرضا واستقر الراى على أن التوفيق بين مصالح المؤجر =

نتعرض فى مكان آخر للكلام عن التزام المستأجر الذى قاربت مدة عقده الانتهاء بتمكين راغبى الاستئجار من رؤية العين ، والتزامه — بالنسبة للأراضى الزراعية — بتمكين المستأجر الجديد من تهيئة الأرض وبذر البذور (يراجع ما سنذكره بنبذى ٢٨٥ و ٢٨٦) . (ل) تهدم البناء أو انعدام منفعته أو سوء سمعة المسكن : يجوز للمستأجر أن يترك العين المؤجرة إذا تهدم بناؤها أو انعدمت منافعها ، وأصبحت بحالة يخشى منها على حياته وحياة الموجودين معه[١] أو أضحت غير صحية أو غير قابلة للسكنى أو أصبح الدخول إليها متعذرا بسبب الاعمال التى تجريها جهة الادارة أمامها[٢] . وإذا مانع المؤجر فى التصريح للمستأجر بترك العين ، حق للقضاء المستعجل الإذن له بذلك

= ومصالح المستأجر فى هذا الصدد غير متعذر كأن يكون بتحديد مواعيد الزيارة وآجالها بمراعاة العرف والبيئة والظروف . ولا خلاف فى أن مثل هذا الاجراء لا يهدر حقا للمستأجر ولا يحرم على القضاء المستعجل الامر به بحسبانه اجراءا وقتيا تقتضيه ظروف ملحة لصيانة حقوق المؤجر ومصاريف هذه الدعوى التى يراد بها تمكين المؤجر من الدخول والمعاينة فى مواعيد خاصة يلزم بها المدعى فانما هى تحفظ لمصلحته يملك تكراره اذا لم تنته الصفقة الاولى وحتى لا يعود الى المحكمة للتمكن من المعاينة الا اذا كان لديه متعامل جاد فى طلبه فلا يقلق المستأجر » (مستعجل مصر — ١٩٣٩/٥/٢٢ — المحاماة — ٢٠ — ٢٥٦ — وفى هذه الدعوى مكنت المحكمة المؤجرة من ان تصحب معها المشترى عند المعاينة وان يكون ذلك فى يومى الخميس والاثنين ما بين الساعة الرابعة والسادسة مساء لمدة أسبوعين تبدأ من كذا وتنتهى فى كذا) .

(١) قضى بأن القاضى المستعجل يختص بطرد المستأجر فى حالة الهلاك الكلى للعين المؤجرة ، لانه عندئذ لا يمس حقا لاى من طرفى العقد ولا يخرج عن كونه يقرر حالة الفسخ الواقعة بقوة القانون لانقضاء العقد وهلاك موضوعه . أما الهلاك الجزئى فلا يختص القاضى المستعجل بالحكم بالطرد بسببه ، والتفرقة بين الهلاك الجزئى ليست من السهولة ، والضابط الذى وضعته محكمة النقض الفرنسية هو ان الهلاك يعتبر كليا اذا فقد الشىء الوظيفة التى اعد لها واصبح غير صالح لتأديتها . فاذا قام النزاع الجدى فى تحقق هذا الضابط من عدمه اى فى هل الهلاك كلى او جزئى فان القاضى المستعجل يتخلى عن القضاء بالطرد او بالبقاء فى العين المؤجرة (مستعجل مصر — ١٩٣٩/٣/٦ — المحاماة — ٢٠ — ٣٦٢) .

(٢) كيريه جـ ١ ص ١٨٤ نبذة ٣١٩ واستئناف مختلط فى ٣١ مايو ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٢٩٤ رقم ٣٢٧ .

مع حفظ الحقوق التى تنشأ من العقد لمحكمة الموضوع[1] . كذلك إذا حصل فى العين ما يشين سمعتها ويؤثر على اعتبار السكان فى شرفهم ، كضبط أحد المستأجرين يدير محله للدعارة السرية واتخاذ إجراءات معه بشأنها وافتضاح أمره جاز لباقى السكان تركها محافظة على شرفهم وصيانة لاعتبار عائلاتهم. وإذا مانع المؤجر فى ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة التصريح لهم بتركها منعاً للأضرار الأدبية التى قد تلحقهم بسبب استمرارهم فى الاقامة فيها والتى قد يتعذر درؤها عند الالتجاء إلى قاضى الموضوع لاستصدار حكم بفسخ الايجار بسبب طول إجراءات التقاضى أمامه[2] مع حفظ حقوق الجميع لمحكمة الموضوع.

المطلب الرابع — التزامات المستأجر الاتفاقية

٢٥٩ — الاتفاق على التزامات معينة على المستاجر والنص على الشرط الفاسخ الصريح عند مخالفتها: قد ينص العقد على التزامات معينة تقع على كاهل المستأجر باتفاق الطرفين ، وهذه الالتزامات لا تدخل تحت حصر وتختلف باختلاف الأحوال. والأصل أن مثل هذه الاتفاقات صحيحة وملزمة لطرفيها مالم تكن مخالفة للنظام العام أو حسن الآداب ، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين. فاذا خالف المستأجر التزاما من تلك الالتزامات هل يملك قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بطرده من العين المؤجرة لمخالفته لذلك الالتزام ؟ القاعدة الأصلية فى هذا الصدد أنه إذا انطوى العقد على شرط فاسخ صريح[3] ينص على الفسخ الصريح فى حالة مخالفة المستأجر الالتزامات الملقاة على كاهلة فإن القضاء المستعجل يختص بالحكم بالطرد فى هذه الحالة متى استبان له — من ظاهر

(١) كيريه جـ ١ ص ١٨٤ نبذة ٣١٩ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٤ نبذة ٤٨٢ وبودرى مطول على الايجار جـ ٢ ص ١٠٨ .

(٢) كيريه جـ ١ ص ١٨٤ نبذة ٣٢٠ وبازو ص ٢٥٧ ومورو نبذة ٢٠٦

(٣) سوف نتولى شرح الشرط الفاسخ الصريح بشىء من التفصيل عند الكلام عن الالتزام بوفاء الاجرة (بند ٢٦٨ وما بعده) .

المستندات — أن المستأجر قد أخل بالالتزام وأن هـذا الاخلال قد حقق الشرط الفاسخ الصريح على الوجه الوارد بالعقد[١]. كأن يمنع المستأجر من أخذ أتربة من الأرض الفضاء المؤجرة أو من تأجير الأرض الفضاء أو المبنى المؤجر له من الباطن خلافا للعقد والشرط الفاسخ الصريح أو غير ذلك من الالتزامات التى يتفق عليها الطرفان ، وينص فى العقد أيضاً على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه لمجرد مخالفة المستأجر لشرط من الشروط الواردة به . فإذا خالف المستأجر التزاماً من تلك الالتزامات المنصوص عليها ، حق للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالباً طرده . فإذا تحقق القضاء من وقوع المخالفة[٢] ومن تحقق الشرط الفاسخ الصريح[٣] على الوجه الوارد بالعقد قضى بالطرد[٤] . أما إذا

---

(١) ولم تعد هذه القاعدة منطبقة على ايجار الاراضى الزراعية ، وفق ما اوضحناه ببند (٢٣٤) .

(٢) كأن استبان من تحقيقات أجريت بالبوليس مثلا ان المستأجر قد أخذ اتربة من الارض الفضاء المؤجرة أو استبان ذلك من اقرار وقعه المستأجر او من أى ادلة أخرى قدمت اليه رجحت امامه هذا القول ولم يكن هناك مطعن على ذلك من جانب المستأجر او كانت مطاعنه غير جدية بل مجرد أقوال قصد بها سلب اختصاص القضاء المستعجل .

(٣) كأن نص فى العقد على أن الشرط الفاسخ الصريح يستلزم تنبيها بخطاب موصى عليه أو باعلان على يد محضر واتضح ان الخطاب او الاعلان قد أرسلا . أو نص على ان الشرط الفاسخ يستلزم ذلك التنبيه ومضى مدة معينة بعده واتضح ان التنبيه تم وان المدة كذلك قد انقضت .. الخ ولم تكن ثمة منازعة من جانب الخصم فى ذلك ، أو كانت هناك منازعة واتضح انها غير جدية .

(٤) وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها انه « متى كان الحكم المطعون فيه ، وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ اجراء وقتيا عاجلا له أن يتحسس جدية النزاع لا ليفصل فى الموضوع ذاته بل ليفصل فيما يبدو له من النظرة الاولى انه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب — وكان قد أقام قضاءه على ما استظهره من ان المستأجر يعتبر بموجب ورقة التعهد نازلا عن عقد الايجار الذى يرتكن عليه ان ردت اليه المؤجرة المبلغ السابق دفعه اليها وان الظاهر من أوراق الدعوى يدل على انها قامت فى الميعاد المتفق عليه بعرض المبلغ المذكور على الطاعن عرضا حقيقيا مقترنا بالايداع الامر الذى يفيد براءة ذمتها من يوم عرضه وان يد المستأجر على الارض أصبحت بغير سند وبمثابة غصب فان هذا الذى قرره الحكم

=

ثار نقاش حول وقوع هذه المخالفة وحول تحقق الشرط الفاسخ الصريح واستبان القضاء المستعجل رجحان وجهة نظر المستأجر (١) أو استبان أن ترجيح إحدى الوجهتين على الأخرى يحتاج إلى تدخل موضوعى (٢) فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . إلا أنه يلاحظ فى خصوص إيجار الأراضى الزراعية أن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بطرد المستأجر لاخلاله بتنفيذ التزامه مع وجود الشرط الصريح (راجع بند ٢٣٤) .

٢٦٠ — المنازعات المتعلقة بالتأجير من الباطن والتنازل عن الايجار عند النص على الشرط الفاسخ الصريح :

إذا اتفق فى عقد الإيجار على عدم أحقية المستأجر فى التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار (٣) وخالف المستأجر هذا الشرط ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين: الأول أن ينص فى العقد على فسخ العقد بقوة القانون لمجرد حصول هذه المخالفة، والثانى ألا ينص فى العقد على ذلك . وسوف نتكلم فيما يلى عن كل من هاتين

= ليس فيه مساس بالحق ، بل يفيد انه راى ان النزاع الذى أثاره المستأجر بتمسكه بقيام عقد الايجار استنادا الى ان الشرط المدون بورقة التعهد لم يتحقق هو نزاع غير جدى ، ويكون الطعن على الحكم بمخالفة القانون على غير اساس (نقض — القضية ٤٨ لسنة ٢١ القضائية — مجموعة التبويب — السنة الثالثة — صفحة ١١٦٩) .

(١) كأن يقرر المستأجر ان الاخلال المنسوب اليه غير صحيح ويقدم من الادلة والقرائن أو الاوراق مايدحض ادعاء المؤجر . أو كأن يقرر المستأجر ان الشرط الفاسخ الصريح يلزم لتحققه سابقة التنبيه باعلان على يد محضر ومضى مدة معينة وان المؤجر اغفل هذا الاجراء ، ويتضح للقضاء المستعجل جدية هذا الدفاع .

(٢) كأن يقرر المستأجر ان الاخلال المنسوب اليه غير صحيح ويقدم بعض الاوراق التى يدلل بها على ذلك ويتضح للقاضى من موازنة أدلة المؤجر وادلة المستأجر عدم تمكنه من ترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى وان هذا الترجيح يستلزم بحثا موضوعيا كالاحالة على التحقيق أو ندب الخبراء او توجيه اليمين الحاسمة او غير ذلك من الادوات الموضوعية التى يملكها قضاء الموضوع دون القضاء المستعجل .

(٣) يلاحظ بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية ان المشرع منع اطلاقا التأجير من الباطن (راجع بند ٢٣١) .

الحالتين على التوالى : (أولا) حالة وجود الشرط الفاسخ الصريح : فى هذه الحالة يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة – فيما عدا إيجار الأراضي الزراعية [1] – بمجرد قيام المخالفة أمامه لاعتبار المستأجر فى هذه الحالة واضعاً اليد على العين المؤجرة بلا صفة قانونية [2] ، أما إذا قام

---

(١) الاختصاص بالنسبة للاطيان الزراعية معقود للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون القضاء راجع بند ٢٣٤ .

(٢) استئناف مختلط فى اكتوبر ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٤ و ٢١ اغسطس ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٥٩ وقليوب الجزئية – ١٩٣٨/١٠/١٢ – المحاماة – ١٩ – ٤٢٠ – ومستعجل مصر – ١٩٤٢/١١/٤ – المحاماة – ٢٢ – ٧٧٠ – ومستعجل مصر – ١٩٣٥/٣/٦ الجريدة القضائية مسلسل ٢٧٤ صفحة ١١ . راجع أيضا استئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩٤٢ الجازيت عدد ٣٩٧ نوفمبر ١٩٤٣ نبذة ١ وقرر بان مخالفة المستأجر لهذا الشرط يخول للمؤجر الحق فى الالتجاء لقاضى الامور المستعجلة لطرده من العين المؤجرة وبأن استئجار هذه العين لادارتها كبنسيون ولتأجير غرف مفروشة منها للافراد لا يتناقض مع الشروط الخاصة بعدم التأجير من الباطن ولا يبرر للمستأجر تأجيرها الامر المخالف لشروط عقد الايجار المتفق عليها صراحة ولا يؤثر لذلك فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد تنفيذا لشروط عقد الايجار. راجع ايضا استئناف مختلط فى ٢٣ يونية ١٩٤٣ الجازيت نفس المرجع نبذة ٢ وقرر بأن الامر العسكرى رقم ٣١٥ الذى نص على اختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى المنازعات المتعلقة بالايجار التى ينطبق عليها القرار المذكور لا يؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد متى توفر الاستعجال عند قيام احدى الحالتين المنصوص عليهما فى الامر العسكرى المذكور وهما التأخير فى سداد الايجار واستعمال العين المؤجرة بطريقة مخالفة للشروط الاساسية لعقد الايجار او بطريقة مضرة لمصالح المؤجر . وبان مخالفة المستأجر للشرط الصريح الوارد فى عقد الايجار والخاص بالتحريم من التأجير من الباطن يدخل فى الحالة الثانية من الامر العسكرى المذكور – ويراجع فى ذلك ايضا استئناف مختلط ٢٠ من ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ٥٧ ص ٢٩ – ويراجع عكس ذلك حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية الصادر فى ١٦ سبتمبر ١٩٤٣ ومنشور بنفس الجازيت ص ٢٩ وقضى بانه لا يترتب على التأجير من الباطن بالرغم من وجود الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الايجار اعتبار عقد الايجار مفسوخا وبان للمحكمة المطروحة امامها الدعوى بالرغم من وجود هذا الشرط بحث حالة ما اذا كان التأجير من الباطن يلحق اضرارا بالمؤجر من عدمه فان ألفت انه لم يلحق بالاخير ضررا تقضى برفض الدعوى عملا بنص المادة ٣٦٦ مدنى أهلى المقابلة للمادة ٤٤٩ مدنى مختلط والمادة الثانية من الامر العسكرى.

نزاع جدى فى صحة قيام المخالفة ومعرفة ما إذا كان المستأجر أجر حقيقة من الباطن أو أنه لم يؤجر من باطنه باعتبار أن من أسكنهم فى العين المؤجرة من أهله وعشيرته ولو أنه لا يقيم معهم فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالطرد فى هذه الحالة، بل يجب طرح النزاع أمام محكمة الموضوع للحكم بالفسخ.

كذلك لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر إذا لزم الحال تفسير عقد الإيجار ومعرفة ما إذا كان يحق للمستأجر التأجير من الباطن من عدمه. كذلك قد يثور النقاش بين المؤجر والمستأجر حول ما إذا كان الإيجار من الباطن مطابقاً للقانون أم لا ، فإن اتضح للقاضى أن الإيجار من الباطن مطابق للقانون فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى إذ يكون الزعم بتحقق الشرط

رقم ٣١٥ — ونرى ان هذا الحكم مرجوح للاسباب الآتية : (أولا) انه يترتب عليه المساواة بين حالة النص فى عقد الايجار على التحريم من التأجير من الباطن وبين حالة عدم النص على ذلك (ثانيا) ان المادة ٣٦٦ مدنى أهلى التى استند اليها هذا الحكم تنص على أن الاصل هو احقية المستأجر فى التأجير من الباطن او اسقاط الايجار والاستثناء هو الحظر على ذلك وقد استقر العلم والقضاء الاهلى والمختلط صراحة على أن للمحاكم بحث وتقدير شرط الحظر من التأجير من الباطن فقط فى حالة ما اذا لم ينص فى عقد الايجار صراحة على أن التأجير من الباطن يترتب عليه فسخ عقد الايجار بقوة القانون او بمجرد قيام المخالفة بشرط التنبيه أو بغير ضرورة لذلك ، أما اذا نص على ذلك صراحة (اى على الشرط الصريح الفاسخ فى هذه الحالة) فلا يحق للمحكمة ذلك بل يتعين عليها تنفيذ هذا الشرط بحالته والحكم بالطرد لمجرد قيام المخالفة (ثالثا) ان احكام الاستئناف المختلط التى استند اليها الحكم المذكور فى حكمه قد عدل عنها نهائيا من القضاء العالى المختلط بالاحكام الصادرة فى ٢٩ يونية ١٩٢١ انجازيت سنة ١٢ — ٣٣ — ٤٠٩ و ١٢ يناير ١٩٣٢ الجازيت ٢٣ — ٣٥٩ — ٣٣٢ و ٢٧ مايو ١٩٣٢ الجازيت ٣٤ عدد ٣٩٧ نبذة ١ و ٣١ مارس ١٩٤ المرجع ص ٤ نبذة ٣ و٢٣ يونية ١٩٤٣ نفس المرجع ص ٣ نبذة ٢ (رابعا) أن مخالفة الحظر من التأجير من الباطن تدخل تحت نص المادة الثانية من الامر العسكرى رقم ٤٠١٥ فى الحالة الاولى منه والتى تخول للمؤجر طرد المستاجر من العين المؤجرة اذا خالف شروط عقد الايجار المعقول Normales ولا داعى مع ذلك للبحث فيما اذا كان التاجير من الباطن لحق أضراراً بالمؤجر من عدمه لان المشرع خول الحكم بالطرد فى حالة توفر أحد هاتين الحالتين .

الفاسخ الصريح هو زعم لا يقوم على سند من الجد ، وإذا اتضح للقاضي أن الإيجار من الباطن غير مطابق للقانون فانه يقضي بطرد المستأجر من العين المؤجرة تأسيساً على أن القول بتحقق الشرط الفاسخ الصريح هو قول يقوم على أساس من الجد . هذا ويلاحظ أن الأصل — في القانون المدني — هو أن المستأجر يحق له التأجير من الباطن (والتنازل عن الإيجار) ، والاستثناء هو حرمانه من ذلك بالنص الصريح في العقد [1] أو بالاشارة الضمنيـة إلى ذلك ؛ كان تكون شخصية المستأجر محل اعتبار في العقد. أما في قانون إيجار الأماكن فالوضع مختلف ؛ إذ الأصل — طبقاً لهذا القانون — أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن (أو يتنازل عن الايجـار) ما لم يؤذن له بذلك على التفصيل الآتي :— (١) بالنسبة للعقود المبرمة حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ (أى قبل أول يناير سنة ١٩٤٤) فانه لايجوز للمستأجر التأجير من الباطن (أو التنازل عن الايجار) حتى ولو ورد في هذا العقد إذن صريح له بذلك ، بل يلزم أن

---

(١) ويحدث ان ينص في العقد على تحريم التأجير من الباطن ثم يصرح المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن بالرغم من الحظر الوارد في عقـد الايجار فان التأجير من الباطن في هـذه الصورة يعتبر صحيحا طبقـا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني اذ يستفاد من ذلك تنازل المؤجر عن حقه في التمسك بالشرط المانع من التأجير من الباطن . ومن ثم اذا نص في عقد الايجار (الخاضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني) على تحريم التأجير من الباطن كما نص فيه على الشرط الفاسخ الصريح، وقام المستاجر بتأجير العين الى آخر من الباطن ولم يعترض المؤجر على هـذا التأجير من البـاطن رغم علمه به وسكت عنه مدة طويلة سـكوتا يستشف منه قبوله الضمني له . فاذا رفع هذا المؤجر بعد ذلك دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب طرد المستأجر بدعوى مخالفته شروط العقد وتأجيره من الباطن وتحقق الشرط الصريح الفاسخ — اذا رفع الدعوى بذلك فان القضاء المستعجل لا يختص بنظرها لأنها لا تقوم على سند من الجد (راجع حكم محكمة الاسـتئناف المختلطـة في ١٩٢٢/٩/٢٠ — الجـازيت — ينـاير ١٩٢٥ ص ٦٣ رقم ١٠٠ — ومسـتعجل مصر ١٩٣٥/٩/١٨ — مجلة الأحكام — العدد ٣٢٢ — السـنة السـابعة — ومستعجل مصر — ١٩٤٢/١١/٤ — المحاماة — السـنة ٢٢ — صفحة ٧٧٠) .

يكون الاذن تالياً لذلك التاريخ . (ب) أما العقود المبرمة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٤ فيكفى فيها الاذن بالتأجير من الباطن (أو التنازل عن الايجار) فى العقد . ومن هنا نرى أن هناك بعض الاختلاف فى الأحكام القانونية للتأجير من الباطن (أو التنازل عن الايجار) بين القانون المدنى وبين قانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — وبالتالى فان الوضع قد يختلف باختلاف ما إذا كانت العين المؤجرة من الأعيان التى تخضع لقانون المساكن أم تخضع للقانون المدنى . فالأولى تخضع للقواعد المشددة الخاصة بالتأجير من الباطن الواردة فى قانون المساكن والتى أشرنا إليها حالا ، والثانية تخضع للأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى بصدد التأجير من الباطن . وترتيبا على ماتقدم إذا كانت العين المؤجرة من تلك التى تخضع لقانون المساكن وكان المستأجر قد أجرها من الباطن بالمخالفة لقانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد خالف القانون ولو كان التأجير من الباطن مطابقا للأحكام الواردة فى القانون المدنى[1] ، إذ القانون الأول دون الثانى هو الواجب التطبيق مادامت العين المؤجرة من الأعيان الخاضعة لقانون المساكن . وعلى العكس إذا كانت العين المؤجرة من الباطن لاتخضع لقانون المساكن ، وأنما تخضع للقانون المدنى فان المستأجر حين يؤجرها من الباطن يخضع للأحكام الواردة فى القانون المدنى ولايلتزم بالقواعد المشددة الواردة فى هذا الصدد بقانون المساكن .

ولهذا قد يحدث أن ترفع الدعوى أمام القاضى المستعجل بطلب طرد المستأجر

(١) كان يكون العقد مبرما قبل اول يناير سنة ١٩٤٤ ومنصوصا فيه على الاذن بالتأجير من الباطن . فاذا أجر المستاجر العين من الباطن كان التأجير صحيحا قانونا اذا كانت العين المؤجرة من الأعيان التى تخضع للقانون المدنى دون قانون المساكن (كان كانت العين المؤجرة قطعة ارض فضاء مثلا) ؛ أما اذا كانت العين الواردة فى العقد المذكور من الأعيان الخاضعة لقانون المساكن فلا يجوز للمستاجر ان يؤجر العين من الباطن رغم الاذن الصريح فى العقد ؛ لأن العقد مبرم قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ فلا يكفى فى صدده مجرد الاذن فى صلب العقد حسب نصوص قانون المساكن كما أوضحنا فى المتن .

لتأجير العين من الباطن مع وجود الشرط الفاسخ الصريح ، ويكون التأجير من الباطن صحيحاً طبقاً للقانون المدنى وغير صحيح وفقاً للقواعد المشددة الواردة فى قانون المساكن ويثور النقاش بين الطرفين حول ما إذا كانت العين المؤجرة خاضعة لقانون المساكن أم للقانون المدنى[1] . فالمستأجر مثلا يدعى أن العين من الأعيان الخاضعة للقانون المدنى دون قانون المساكن ومن ثم فإن تأجيره إياها من الباطن يكون صحيحا قانونا ويكون القول بتحقق الشرط الفاسخ الصريح غير قائم على سند من الجد ، والمؤجر يدعى أن العين خاضعة لقانون المساكن وأن التأجير من الباطن قد وقع مخالفا للقانون المذكور وبالتالى يكون المستأجر قد خالف شروط العقد وتحقق بذلك الشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد . فى هذه الحالة — وأمثالها — يكون على القاضى المستعجل أن يفحص — من ظاهر المستندات — وجه الجد فى هذا النزاع وهل العين المؤجرة خاضعة لقانون المساكن أم للقانون المدنى ، فإذا استبان له — فى المثال السابق — أن العين من الأعيان التى تخضع لقانون المساكن قضى بطرد المستأجر لتحقق الشرط الفاسخ الصريح إذ الايجار من الباطن حسب ظاهر المستندات قد خالف أحكام قانون المساكن الواجب التطبيق فى هذه الصورة (وإن اتفق مع أحكام القانون المدنى الذى لا يطبق فى هذه الخصوصية) أما إذا اتضح له ـ من ظاهر المستندات ـ أن العين المذكورة فى المثال السابق لا تخضع لقانون المساكن بل تحكمها القواعد العامة فى القانون المدنى ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لجدية المنازعة فى تحقق الشرط الفاسخ الصريح ، إذ التأجير من الباطن — حسب ظاهر الأمور —

---

(١) كأن يكون عقد الايجار الأصلى مبرما قبل اول يناير سنة ١٩٤٤ مثلا والعين المؤجرة هى « شونة » ويدعى المستأجر الأصلى انها تخضع لأحكام القانون المدنى دون قانون المساكن لأن « الشونة » فى حكم الأرض الفضاء ، ويزعم المؤجر انها من الأعيان الخاضعة لأحكام قانون المساكن لأن الاعمال التحضيرية لهذا القانون تشير الى سريان احكامه على « الشون ». هذا وسنتناول هذا الموضوع بشىء من التفصيل ببند ٢٧٤ فيراجع هناك .

مطابق للقانون الواجب التطبيق فى هذه الصورة (وهو القانون المدنى) وإن كان مخالفا لأحكام قانون المساكن الذى لايطبق على هذه العين (وراجع أيضاً ما سنذكره ببند ٢٧٤) . والخلاصة أن قاضى الأمور المستعجلة له سلطة واسعة فى بحث أوجه النزاع التى يتقدم بها المستأجر فى هـذه الحالة لشل يده عن الفصل فى الدعوى ولمنعه من الحكم بالطرد ، وهو يبحث هذه المنازعات — من ظاهر المستندات — لتعرف نصيبها من الجد ، فان استبان أنهـا جدية قضى بعدم اختصاصه ، وإن اتضح أنها ليست جدية ضرب بها عرض الحائط وقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة[1] .

---

(١) واذا طرد المستأجر من العين فان القضاء المستعجل يختص بطرد الاشخاص الاجانب الذين يسهل لهم المستاجر المذكور الوجود فى العين المؤجرة عند تركه لها ، وكذلك فانه لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم فى الدعوى كون المستاجر اجر من باطنه لآخر اجـزاء من العـين المؤجرة لم تنته بعد ، اذ لا يجـوز للمستاجر من البـاطن أن يتمسك بحقوق على العـين المؤجرة أكثر من حقوق المستاجر الاصـلى ، تلك الحقوق التى تنتهى وتزول بانقضاء العقد . وفى سبيل تحديد القاضى المستعجل لولايته يملك فحص ما يثار لديه من منازعات ، لا للقطع فيها وانما للكشف عن مقدار جديتها وهل تحول دون اختصاصه أو انها قصد بها مجرد شل اختصاصه بلا سـند يعززها (مصر استئنافى — ١٢ نوفمبر ١٩٥١ — المحاماة — ٣٢ — ٦٦٩) . وقد قضى ايضا بانه : اذا حكم قاضى الموضـوع بفسخ عقد الايجار وباخـلاء المستاجر للعين المؤجرة ، وعند الشروع فى تنفيذ هذا الحكم او ذاك استشكل المستاجر من الباطن طالبا وقف التنفيذ تأسيسا على انه من الغير بالنسبة للحكم المراد تنفيذه وأنه يسدد الأجرة بانتظام للمستاجر الاصلى فهذا الاساس لا يصلح سندا لوقف تنفيذ ذلك الحكم أمام القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) ؛ اذ المقرر ان انقضاء عقد الايجار الاصلى يؤدى بالتبعية الى زوال عقد الايجار من الباطن بقوة القانون ، لهلاك موضـوعه ، لأن الشىء المؤجر هو ذات حق الايجار المستمد من العقد الاصلى ، وتترتب هذه النتيجة ولو كان التاجير من الباطن ماذونا به من المالك الاصلى وكان المستاجر من البـاطن قائما بتنفيـذ التزامه قبـل المستاجر الاصلى (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١٠/١٠ — القضية ٢٩٩٢ سنة ١٩٥٤ — حكم لم ينشر) كما قضى بانه اذا حكم بطرد المستاجر ولما شرع المؤجر فى تنفيـذ الحـكم استشكل شخص فى التنفيذ امام القاضى المستعجل

=

أما الايجارات الخاضعة لقانون الاصلاح الزراعى (أى إيجار الأراضى الزراعية ومافى حكمها) فإن التأجير من الباطن محرم بالنسبة لها تحريما مطلقا بنص التشريع وفق ما أوضحناه ببند (٢٣١) كما أن قاضى الأمور المستعجلة لايختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتأجير من الباطن فى هذه العقود طبقا لما بيناه فى البند سالف الذكر ولايختص أيضا بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة عند إخلاله بهذا الالتزام ولو كان العقد منطويا على شرط صريح فاسخ[1] وذلك طبقاً لما بيناه ببند ٢٣٤ .

ثانياً : حالة عدم وجود شرط صريح فاسخ فى العقد : إذا خلا العقد من النص على الشرط الفاسخ الصريح واقتصر فقط على النص على تحريم التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار فان القاضى المستعجل لايختص بطرد هـذا المستأجر من العين إن هو أجرها من باطنه أو تنازل عن عقد الايجار ، بل

= (قاضي التنفيذ الآن) قائلا انه مستأجر من الباطن بعلم المؤجر طالب التنفيذ وادعى هذا الأخير انه يقيم فى العين لا بصفة مستأجر من الباطن بل بحسبانه من تابعى المستأجر المحكوم بطرده ، فاذا استبان للقاضى المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) جدية ما يذهب اليه المالك فانه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ (مصر استئناف — ١٩٥١/١١/١٩ — المحاماة — ٣٢ — ٩٨٦) .

(١) وقد يثور نزاع بين الطرفين حول ما اذا كانت العين المؤجرة من قبيل الاراضى الزراعية (وما فى حكمها) التى تخضـع لأحـكام قانون الاصـلاح الزراعى (فيحرم على القضـاء المستعجل نظر دعوى الطرد للتأجير من الباطن رغم وجود الشرط الصريح الفاسخ) أم انهـا أرض فضاء تخضع لأحكام القانون المدنى مثلا (فيختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذى يخل بالالتزام عند وجود الشرط الصريح الفاسخ) ومتى ثار مثل هذا النزاع فان القاضى المستعجل يفحصه اخذا من ظاهر المستندات فان اتضح له جدية القول بأن العين المؤجرة خاضعة لقانون الاصلاح الزراعى قضى بعدم اختصاصه رغم وقوع المخالفة والتأجير من الباطن ورغم وجـود الشرط الفاسخ الصريح وان استبان جـدية القول العكسى بأنها خاضعة لأحكام القانون المدنى فانه يقضى بالطرد اذا كانت المخالفة قد وقعت مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد .

يجب فى هذه الحالة رفع الدعوى بذلك أمام محكمة الموضوع ، لأن الحكم بالطرد فى هذه الحالة ينطوى على قضاء موضوعى بفسخ العقد الأمر الذى تختص به محكمة الموضوع[1] . ولهذا فانه إذا قضى من محكمة الموضوع بفسخ عقد الايجار الأصلى لأى سبب من الاسباب اختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من الباطن باعتباره شاغلا للعين بغير سبب قانونى . ويلاحظ فى خصوص إيجار الأراضى الزراعية أن الذى يختص موضوعا بالحكم بفسخ عقد الايجار الأصلى (بسبب التأجير من الباطن أو بسبب إخلال المستأجر بالتزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه) ليس القضاء العادى بل لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، إذ هى المختصة وحدها — دون القضاء العادى — بنظر هذه المنازعات وفق ما شرحناه ببندى (٢٣١ و ٢٣٤) . ومع ذلك فانه إذا صدر حكم من اللجنة المذكورة بفسخ العقد فان القضاء المستعجل يختص — بعد ذلك — بطرد المستأجر من الباطن باعتباره شاغلا للعين بغير سبب قانونى ؛ إذ المنازعة تعتبر فى حقيقتها عند ذلك غير متعلقة بايجار أراضى زراعية بل منازعة متعلقة بوضع يد بغير سبب قانونى .

٢٦١ — التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار فى ظل قانون المساكن : تنص المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : — . . . (ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير ، ولا يعمل بالتصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن إلا إذا

---

(١) مستعجل مصر — ٢١/١١/١٩٤٩ — المحاماة — ٢٩ — ٧٩٥ — ومستعجل اسكندرية — ١٢/١٢/١٩٥٤ — القضية رقم ٤٥٧٢ لسنة ١٩٥٤ — حكم لم ينشر ، انما يختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الصورة بالحكم بوقف أعمال الهدم أو البناء التى يقيمها المستأجر من الباطن فى العين المؤجرة ؛ وذلك لأن الحكم فى هذه الحالة يتعلق باجراء مؤقت مما يدخل فى اختصاصه .

كان لاحقاً لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ . . . » . فهذا النص إذن يمنح المحكمة الكلية (دائرة الايجارات) اختصاصاً بنظر دعوى طرد المستأجر إذا أجر العين من الباطن خلافاً للقانون متى كانت العين المؤجرة خاضعة لأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ . فهل هذا الاختصاص يسلب اختصاص القاضى المستعجل فى الحالات التى أشرنا إليها فى البند السابق ؟ الجواب على ذلك بالنفى ، لأن اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين بنص القانون لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه ، وقد سبق أن شرحنا هذه القاعدة بشىء من التفصيل ببند (٤) فيراجع ما ذكرناه هناك . إنما يلاحظ أن الحكم الذى يصدر من دائرة الإيجارات بطرد المستأجر فى هذه الحالة هو حكم موضوعى تصدره المحكمة الكلية بعد بحث موضوعى لكافة وجوه النزاع (كالشأن فى أى نزاع موضوعى ينظر أمام محكمة الموضوع) وتكون له حجية كاملة كالشأن فى كافة الأحكام الموضوعية . أما الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بالطرد على الوجه المبين فى البند السابق فهو حكم وقتى يصدر بعد تحسس ظاهر المستندات دون تغلغل فى فحص الموضوع ولا حجية له أمام محاكم الموضوع (كالشأن فى كافة الأحكام المستعجلة) .

٢٦٢ — التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار أو المشاركة فيه فى ظل قانون الاصلاح الزراعى : وضع المشرع أحكاما خاصة — تختلف عن أحكام القانون المدنى وكذلك تختلف فى أحكام قانون إيجار الأماكن — فى شأن إيجار الأراضى الزراعية وما فى حكمها . كما أنه جعل الاختصاص بنظر منازعات معينة منها معقوداً للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون القضاء العادى ، وبالتالى دون القضاء المستعجل . وقد سبق أن شرحنا ذلك — فى خصوص التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار أو المشاركة فيه — فى بند ٢٣١ وكذلك بند ٢٣٤ — وأوضحنا هناك موقف القضاء المستعجل

من المنازعات المستعجلة المتصلة بهذه الأمور[1] .

المطلب الخامس

عناية المستأجر بالعين ، وعدم تغييرها ، واستعمالها فيما أعدت له

٢٦٣ – عدم تغيير العين المؤجرة : يجب على المستأجر أن ينتفع بالشيء المؤجر كانتفاع المالك بملكه ، فلا يجوز له أن يأتي فيه عملا من شأنه الإضرار بحقوق المالك أو التأثير في انتفاع المستأجرين الآخرين أو يحدث فيه تغييراً يضر بالمالك أو يستخدمه في غير ما هو معد له . إنما يجوز له أن يحدث فيه تغييرات أو أعمالا تصونه أو تزيد من الانتفاع به أو تحسن من شكله ولو لم يأذن له المؤجر بذلك . وإذا لم ينص في عقد الايجار على الغرض من استخدام العين المؤجرة فيمكن استنباط ذلك من طبيعة العين وصناعة المستأجر أو حرفته وقت التعاقد والعادة التي اتبعت للانتفاع بالعين المؤجرة من قبل[2] . ومن التغييرات التي لا يجوز للمستأجر إجراؤها بغير إذن المالك : فتح نافذة وسد أخرى ، أو فتح باب على الطريق ، أو هدم حائط أو سلم ، أو إجراء فتحات في الأرضية لإنشاء سلم عليها ، أو التوصيل بين منزلين مؤجرين له أو إجراء تعديل في الغرف بالزيادة أو النقص ، أو بناء فرن أو فتح دكان في إحدى

---

(١) ومحل اعمال الضوابط المشار اليها بالمتن أن تكون العين المؤجرة مما يخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعي سالفة الذكر . فان قام نزاع بين الطرفين حول ما اذا كانت العين تعتبر من الاراضي الزراعية المحكومة بنصوص ذلك القانون أم انهـا من الأراضي الداخلة في كردون المدينـة والمؤجرة كأرض فضاء وفقا لأحكام القانون المدني . فيتعين على القاضي المستعجل ان يمحص هـذه المنازعة من ظاهر المستندات . واذا اتضح ان العين غير خاضعة لأحكام قانون الاصلاح الزراعي سالفة الذكر بل لأحكام القانون المدني فانها تكون داخلة في اختصاص القضاء المستعجل في الحدود التي أوضحناها في البند (٢٦٠) .

(٢) برتان جـ ٢ ص ٣٦٥ نبذة ٧٤٥ ودي بليم جـ ٢ ص ١٧٢ .

الغرف ، أو غير ذلك من الأعمال التي ينشأ عنها تعديل طبيعة العين المؤجرة [١] . فإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر بشأن طبيعة الأعمال التي اجراها الأخير في العين وما إذا كان من شأنها التأثير في كيانها ودرجة صلابتها ومتانتها أو تعطيل بعض منافعها أم أنها مجرد تحسينات واصلاحات لا تؤثر في العين أو تضر بحقوق المؤجر عليها ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات حالتها ومعرفة ماهيتها وكنهها ومبلغ تأثيرها في العين وفي حقوق المالك ومدى الضرر الذي قد يحدث للأخير منها ، ثم الحكم بعد ذلك طبقاً لما يتضح له من تقرير الخبير إما بالتصريح للمستأجر بالاستمرار فيها أو بإلزامه بوقف الأعمال [٢] . والحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل في هذا الشأن مؤقت لا يمس حقوق الطرفين التي تبقى محفوظة لتفصل فيها محكمة الموضوع [٣] .

ويختص القضاء المستعجل أيضا بالحكم في المنازعات المستعجلة التي تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص ري الأراضي المؤجرة إذا اتفق في العقد على التزام المؤجر بذلك [٤] ، أو بتلك التي تحصل بين المالك ومستأجر المحجر بخصوص كيفية الاستغلال وانتفاع المستأجر به [٥] ، أو بين المالك والمستأجر بخصوص إنشاء مباني في العين المؤجرة تمهيداً لادخال التيار الكهربائي بها [٦] .

---

(١) دى بليم جـ ٢ ص ١٧٣ وكيريه جـ ١ ص ١٨٣ وبرتان جـ ٢ ص ٣٦٥/ نبذة ٧٤٦ .

(٢) كيريه جـ ١ ص ١٨٣ نبذة ٣١٧ وبرتان جـ ٢ نبذة ٧٤٦ و٧٤٨ و ٧٤٩ .

(٣) كيريه جـ ١ ص ١٨٣ نبذة ٣١٧ .

(٤) برتان جـ ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٧٤٩ ودى بليم جـ ٢ ص ١٧٤ وباريس في ٢٢ سبتمبر ١٨٣٦ المشار اليه فيه .

(٥) دى بليم جـ ٢ ص ١٧٤ وبرتان ص ٣٦٦ نبذة ٧٥٠ ويختص قاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة بتنفيذ شروط العقد مع مراعاة ما جرت عليه العادة واللوائح الخاصة باستغلال المحاجر .

(٦) برتان جـ ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٧٥١ ويجوز له التصريح للمؤجر بالبناء بالرغم من ممانعة المستأجر في ذلك .

٢٦٤ – العناية بالعين المؤجرة : ويدخل فى اعتناء المستأجر بالعين المؤجرة ضرورة إقامته فيها هو أو أحد أقاربه أو أتباعه إن كانت منزلا للسكنى لفتحه وتهويته وإجراء ما يلزم لصيانته . إنما يجوز له ترك العين وإغلاقها إذا قاربت مدة الايجار على الانتهاء وكانت حقوق المؤجر فى باقى الايجار مضمونة ، أو كان لدى المستأجر أسباب قوية تبرر ترك العين كزيادة عدد أفراد العائلة وضيق العين المؤجرة لسكناها أو كبر تجارة المستأجر أو صناعته واحتياجه لمحل أكبر ، كل ذلك بشرط وجود تأمينات تضمن حقوق المؤجر فى الايجار حتى انتهاء مدة العقد . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، فإن اعتناء المستأجر بها يقتضى عدم تركها بوراً أو إهمال زراعتها ، فان فعل وترتب على ذلك ضرر للمؤجر جاز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتعيين حارس قضائى لاستلامها وإدارتها بالزراعة وخلافه ، محافظة على حقوق المؤجر فى الايجار ومنعاً من حصول تلف فى طبيعة الأرض بسبب تركها بوراً وعدم تهيئتها للزراعة[1] ، كذلك الشأن فى صدد المصانع والمحلات التجارية المؤجرة مثلا فإن إهمال إدارتها بمعرفة المستأجر لها قد يؤدى إلى تلف الماكينات والآلات وإلى انصراف عملاء المحل التجارى ، فيختص القضاء المستعجل بتعيين حارس قضائى لتسلمها وإدارتها محافظة على حقوق المؤجر ومنعاً لما ينالها من تلف بسبب إهمال إدارتها . ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإلزام المستأجر برفع الأشياء الثقيلة التى يضعها فى مدخل الأماكن المؤجرة له أو الأماكن الخاصة بالمستأجرين الآخرين ، أو فى مدخل الباب العمومى للمنزل، أو فى أى ممر يوصل

---

(١) مرنياك ٢ ، ٤ ص ٣٢٦ نبذة ٤٩٠ . – استئناف مختلط ١٩٢٤/٣/١٩ الجازيت ينساير ١٩٢٥ صفحة ٤٨ رقم ٥٨ . ولكنه لا يختص بطرده من الاطيان لعدم قيامه بهذا الالتزام ، لان هذا الطرد يخرج عن الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء العادى التى هو فرع منها (بند ٢٣٤) .

إلى طبقاته المختلفة . كما يختص بالحكم بإلزامه برفع الأشياء الثقيلة التى يضعها فى نفس العين المؤجرة على الأرضية والتى قد تؤثر فى متانتها وصلابتها[1] . ويختص أيضاً بالحكم بإلزامه برفع المواد القابلة للالتهاب أو الانفجار أو الخطرة أو المضرة بالصحة أو الآلات الميكانيكية مهما كان نوعها[2] . وإذا اتفق فى عقد الإيجار على أن المنشئات والإصلاحات والتحسينات وأوراق الزينة التى تلصق بالحيطان وأسلاك الكهرباء وجميع الأعمال التى يجريها المستأجر فى العين تبقى ملكا للمؤجر دون دفع شىء من ثمنها أو بعد دفع الثمن الذى يقدره الخبراء ، فللمؤجر الحق فى الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة للتصريح له بمنع المستأجر من إزالتها أو إتلافها أو رفع ما يمكن رفعه منها[3] . وإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول كيفية زراعة الارض المؤجرة ولم ينص فى عقد الإيجار على طريقة ذلك اختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير لمعاينة الأرض ومعرفة الطريقة التى يمكن بها زراعتها واستغلالها مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع[4] .

٢٦٥ – استعمال العين المؤجرة فيما اعدت له :

يجب على المستأجر أن يستعمل الشىء المؤجر فيما هو معد له وطبقاً لما اتفق عليه فى العقد ، يستوى فى ذلك أن تكون العين المؤجرة مما يخضع لاحكام القانون المدنى (كالأراضي الفضاء) أو لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

---

(١) برتان جـ ٢ ص ٣٦٥ نبذة ٧٤٧ ودى بليم جـ ٢ ص ١٧٢ و ١٧٣ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٥ .

(٢) مرنياك جـ ٢ نفس المرجع .

(٣) برتان جـ ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٥ ودى بليم جـ ٢ ص ١٧٥ .

(٤) برتان جـ ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٤ وباريس فى ٢٨ ديسمبر ١٨٥٣ وارد فى دبليم جـ ٢ ص ١٧٤ . ولكنه لا يختص بطرد المستأجر من الاطيان لاخلاله بهذا الالتزام ولو وجد فى العقد شرط صريح فاسخ وذلك لخروج هذه المنازعة عن الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء العادى التى هو فرع منها (بند ٢٣٤) .

(كالمبانى) أو لأحكام قانون الإصلاح الزراعى (كالاطيان). فإذا استأجر أرضا فضاء لوضع أدوات فيها فلا يجوز أن يقيم عليها مصنعاً، وإذا استأجر داراً للسكنى فلا يجوز أن يستعملها محلا تجارياً، وإذا استأجر محلا لتجارة الخردوات فلا يحق له استعماله داراً للسينما، وإذا استأجر أطياناً للزراعة فلا يجوز له استخدامها فى صنع الآجر . فإن فعل شيئا من ذلك حق للمؤجر تبعاً لظروف الدعوى طلب إلزامه بتنفيذ هذا الالتزام أو طلب فسخ التعاقد، ويكون ذلك أمام الجهة المختصة موضوعياً بنظر هذه المنازعة أو تلك. وهذه الجهة هى جهة القضاء العادى بالنسبة للاعيان الخاضعة لاحكام القانون المدنى أو قانون إيجار الاماكن . أما الأراضى الزراعية وما فى حكمها التى تخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعى فإن المختص بنظر دعوى الفسخ الموضوعية هى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون جهة القضاء العادى (راجع بند ٢٣٤) والمختص بنظر دعوى المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام موضوعا هو كل من جهة القضاء العادى ولجنة الفصل فى المنازعات الزراعية (راجع بند ٢٤١). هذا عن الاختصاص الموضوعى . وفيما تعلق بالاختصاص المستعجل فانه فرع من قضاء الموضوع . ومن ثم فيجوز للمؤجر الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتعيين خبير للانتقال إلى العين المؤجرة وإثبات حالة المخالفة التى ارتكبها المستأجر فى إساءة استعمال العين يستوى فى ذلك أن تكون العين أرضا فضاء أو مبنى أو أطيانا زراعية لأنه حتى فى هذه الحالة الأخيرة يكون القضاء المستعجل مختصاً بنظر تلك الدعوى المستعجلة بحسبانها خدمة لدعوى موضوعية بالزام المستأجر بتنفيذ الالتزام وهى مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى بالاشتراك مع لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . وكذلك الشأن فى كل دعوى مستعجلة ترفع فى شأن الشق المستعجل من المنازعة الخاصة باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له . ولكن هل يجوز للمؤجر فى هذه الحالة أن يرفع دعوى مستعجلة بطلب طرد المستأجر من العين لعدم تنفيذه هذا الالتزام؟؟ الجواب على ذلك يختلف باختلاف ما إذا كنا أمام عقد إيجار أراضى زراعية أم كنا أمام عقد إيجار آخر. فبالنسبة لايجار الاراضى الزراعية لا يختص القضاء المستعجل بالطرد

لعدم تنفيذ المستأجر التزامه ولو وجد بالعقد شرط صريح فاسخ ، وذلك وفق ما أوضحناه تفصيلا ببند (٢٣٤) . أما الإيجارات الأخرى التي يحكمها القانون المدني (كالأراضي الفضاء) أو يحكمها قانون إيجار الأماكن (كالمباني) فإن القضاء المستعجل يختص إذا توافرت حالة من الحالات الثلاث الآتية : (الحالة الأولى) أن ينص في عقد الايجار على أن إخلال المستأجر بشرط من شروط الايجار يترتب عليه فسخ التعاقد من تلقاء نفسه أو بدون حكم قضائي وبغير حصول تنبيه أو إنذار أو بعد حصول شيء من ذلك. في هذه الحالة يجوز طرد المستأجر بحكم من قاضي الأمور المستعجلة بمجرد حصول المخالفة وعدم وجود نزاع جدي في قيامها بعد استيفاء الشروط التي علق عليها وقوع الفسخ [1] . أما إذا حصل نزاع جدي حول حصول المخالفة المنسوبة للمستأجر ، فينعدم اختصاص القضاء المستعجل ويضحى قاضي الموضوع وحده هو المختص ببحث المخالفة موضوعاً وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقاً لما يراه ، بالفسخ أو برفض الدعوى [2] .

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٣٦/٨/٢٩ — المحاماة — ١٧ — ٢٣١ وقضى بطرد المستأجر الذي استعمل العين كناد لجمعية مصر الفتاة مع أنه استأجرها لتكون مكتبا للمحاماة ، وقد نص في عقد الايجار على الشرط الفاسخ الصريح ان خالف المستأجر اى شرط من شروط عقد الايجار — وقد دفع المستأجر بأن المؤجر قد وافق على هذا التعديل في طريقة الاستعمال ، فلم تأخذ المحكمة بهذا القول لعدم وجود ما يدل على جديته، كما دفع المستأجر بأن المؤجر يعتبر متعسفا في تمسكه بهذا الحق فقالت المحكمة ان مأمورية القاضي المستعجل لا تمتد الى بحث مثل هذا الأمر ، بل تقتصر على مجرد تحرى وقوع المخالفة من المستأجر أو لا ، وهل في حصولها نزاع جدى أم لا دون تعرض للتعسف في استعمال الحق في طلب الاخلاء ؛ لأنه يمس الموضوع (وراجع مصر استئنافي — ١٩٥٢/١/٢٢ — المحاماة ٣٣ — ١٦١٧ — ومصر استئنافي ١٩٥١/١١/١٩ — المحاماة — ٣٢ — ٩٨٤) .

(٢) استئناف مختلط ١٩٢٥/١١/٨ — و ١٩٢٦/٣/٤ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ و٣٨ مرنياك جـ ٢ ص ٣٣٤ — ومستعجل مصر ١٩٣٥/٩/١٨ مجلة الأحكام عدد ٣٢٢ السنة ٤ — ومصر استئنافي — ١٩٥١/١١/١٩ المحاماة — ٣٢ — ٩٨٤ . وقضى بأنه يتعين ان يكون وقوع المخالفة من جانب المستأجر ثابتا ثبوتا لا يشوبه النزاع الجدى بما =

(والحالة الثانية) — إذا استعمل المستأجر العـين المؤجرة لغرض مخل بالآداب (pour cause de scandale) كما إذا استخدمها فى الدعارة السرية أو لاجتماع بعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر أو فى غير ذلك مما يؤذى شرف السكان الآخرين والجيران ويؤثر فى اعتبارهم وسمعتهم الأدبية[1] فيجوز فى هذه الحالة طرد المستأجر بحكم من قاضى الأمور المستعجلة محافظة على الآداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر وحفظا لاعتبار باقى المستأجرين والجيران ووضع حد للحالة الشاذة التى أوجدها المستأجر باستعماله العين فى عمل غير شريف سبب تعكيراً لراحة الجميع[2] . ولا يشترط للحكم بالطرد أن يضبط المستأجر فى حالة تلبس بمعرفة الجهة الإدارية أو القضائية المختصة أو يحرر ضده محضر جنائى لإدارة العين المؤجرة للدعارة ، ويصدر حكم عليه فيها ، بل يكفى فى ذلك قيام الدليل المقنع لدى القاضى المستعجل — من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها وأقوال الطرفين أمامه — على أن المستأجر يستخدم العين فى غرض غير شريف[3] . فهو غير مقيد

= يحقق الشرط الفاسخ الصريح ، اما حيث يقوم النزاع الجدى فى وقوع المخالفة فلا اختصاص ، وأشار الى انه لما كانت المخالفة المنسوبة للمستأجر هى انه قام ببيع أجزاء الارض الفضاء المؤجرة له ، ولم يقم دليل جدى على صحة هذا الادعاء ، اذ التحقيق الادارى الخاص بهذه الواقعة غير قاطع فى حصولها ، فان الدعوى تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل .

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٣١٦ نبذة ٧٤١ وكيريه جـ ١ ص ١٨٦ نبذة ٣٢٣ وجارسونيه مرافعات جـ ٨ ص ٢٩٩ ودى بليم جـ ٢ ص ١٥٠ وبازو ص ٢٧٠ وبرتان جـ ٢ نبذة ٧٩٠ وبودرى لاكنتنرى وفاهل مطول على الايجار جـ ٢ نبذة ١٥٩١ ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٦ وباريس فى ١٥ يناير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ جـ ٢ ص ١٨٠ و ٨ فبراير ١٨٨٣ دالوز ٨٤ جـ ٢ ص ٣٢ ومصر أهلى مستعجل فى ٦ مارس ١٩٣٥ المحاماة العدد ٩ السنة ١٥ رقم ٣٠٣ .

(٢) بل ان المستأجرين الآخرين فى العقار يحق لهم رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بالاذن لهم بالخروج من العين المؤجرة ، وقد سبق ان اوضحنا ذلك ببند ٢٥٨ (تراجع الفقرة الاخيرة من ذلك البند) .

(٣) دى بليم جـ ٢ ص ١٥٠ ومرنياك ٢ ص ٣١٦ ومصر أهلى مستعجل فى ٦ مارس ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه وعكس ذلك كيريه جـ ١ ص ١٨٦ وبازو ٣٥٩ وجيرار ص ١١٧ وباريس فى ٣ فبراير ١٨٨٣ سيرى ٨٤ جـ ٢ ص ٦٨ .

بدليل معين ، بل له أن يستشف ذلك من ظاهر الأوراق وقرائن الحال متى كانت تشير إلى جدية ما يذهب إليه المدعى من خروج من جانب المستأجر وإتيانه أعمالا تؤذى شرف السكان والجيران (١) . ويجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة أن يكلف الجهة الإدارية بوساطة النيابة العمومية بمراقبة المنزل المشتبه فيه وعمل التحريات اللازمة عنه وإرسال نتيجة ذلك إليه على أن تعرض أوراق كل ذلك على الخصوم للاطلاع عليها قبل المرافعة أمامه . ولا يحكم القاضى فى هذه الحالة بالطرد إلا إذا كان العمل المشوب والمخل بالآداب عظيما إلى حد يستلزم تدخل القضاء المستعجل لدرء الضرر الذى قد يترتب من استمرار الحالة حتى يفصل قاضى الموضوع بفسخ عقد الايجار . (الحالة الثالثة) — إذا أحدث المستأجر تغييراً فى العين المؤجرة أو فى محتوياتها بدرجة تؤثر فى كيانها أو فى الغرض الأصلى من استعمالها أو إذا تعمد إحداث تلف فيها بغرض الإضرار بالمؤجر . كتركه الماء عمداً يسيل من الحنفيات لمدة طويلة بقصد إتلاف المبانى ، أو إذا أجرى فى العين أعمالا من شأنها إقلاق راحة باقى السكان أو الجيران

---

(١) مستعجل مصر ١٩٣٥/٣/٦ — الجريدة القضائية — مسلسل ٢٧٤ — صفحة ١١ وقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة بعد أن استظهر من شهادة تحمل توقيع جميع سكان المنزل انه استخدم شقته للدعارة السرية ، وأشار الى أن الاختصاص منعقد له فى هذه الصورة مع توافر الاستعجال الذى يتمثل فى حفظ حقوق مالك العقار من الضياع ؛ لاحتمال أن يخلى باقى المستأجرين المنزل تأففا من تصرف المدعى عليه . وراجع فى هذا الصدد أيضا حكما لمحكمة مصر بهيئة استئنافية مستعجلة فى ١٩٥٢/١/٢٢ المحاماة ٣٣ — ١٦١٧ وقضى بالطرد بعد اذا استظهر من تحقيق الجنحة التى حررت للمستأجر وقرائن الاحوال ، جدية ما نسب اليه من وجود أشخاص يلعبون الميسر فى شقته وضبط معدات اللعب ومستلزماته فى ساعة متأخرة من الليل مما يزعج السكان ويقض مضجعهم ويسىء لسمعة المنزل او جيرانه او اصحابه . واشارت المحكمة فى حكمها الى انها تكون عقيدتها فى ذلك مما يقدم لها من المستندات ، أو اقرار الطرفين ، أو تحقيق البوليس ، أو قرائن الأحوال حتى ولو لم يفصل بعد من المحكمة الجنائية فى الجنحة التى حررت للمدعى عليه — وراجع مستعجل مصر ١٩٣٨/٤/٢ — المحاماة — ١٨ — ١٠٧٥ — وأسيوط الكلية ١٩٢٧/١٢/٢٩ — المحاماة — ٨ — ٥٤٩

كاستعمال الآلات الموسيقية كالحاكى والبيانو والراديو ليل نهار بغير انقطاع ، أو إذا كان نفس وجوده فى العين سبباً لإقلاق راحة السكان بسبب الاجتماعات المستمرة التى يقيمها فى العين أو بسبب المشاجرات التى تحصل بين الموجودين معه وبين باقى المستأجرين والسكان أو بينه وبين الاخرين فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى كافة هذه الأحوال بالحكم بطرده من العين عند توفر الاستعجال محافظة على حقوق المؤجر وباقى السكان والجيران [1] . ويختص القضاء المستعجل أيضاً بالحكم بطرد الأشخاص الأجانب الذين يسهل لهم المستأجر السابق الوجود فى العين المؤجرة عند تركه لها خصوصاً إذا كان فى وجودهم يؤثر فى صفو السكان ويعكر من راحتهم متى كان عقد الإيجار لا يخول للمستأجر الأصلى التأجير من الباطن [2] . وإذا أتى خادم المستأجر أعمالا تقلق راحة السكان ، أو تشين من سمعة المنزل ، أو تضر بحقوق المؤجر ، فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرده من خدمة سيده ، بل يختص فى هذه الحالة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة ، إن كان لذلك وجه .

وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فإنه يتعين الرجوع إلى الأصل العام الذى يتمثل فى أن قاضى الأمور المستعجلة ليس له أن يقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا أساء استعمالها أو إذا استخدمها فى غير ما أعدت له لتعلق ذلك بنزاع موضوعى خاص بالفسخ وعدمه يفصل فيه قاضى الموضوع وحده طبقا لما يراه من ظروف الدعوى ووقائعها وقرائن أحوالها وما يتضح له من تفسير شروط

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣١٦ نبذة ٤٧١ ودالوز العملى ج ١٠ (مستعجل) نبذة ٨٦ وباريس فى ١٠ ابريل ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ج ٥ ص ٣٠ و ١٨ نوفمبر ١٩١٢ جازيت دى باليه فى أول فبراير ١٩١٣ وبودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٥٩١ وما بعدها . ومستعجل مصر ١٩٣٥/٣/٦ — الجريدة القضائية — مسلسل — صفحة ١١ — ومصر استئنافى ١٩٥٢/١/٢٢ — المحاماة — ٣٣ — ١٦١٧ .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣١٧ والسين فى ١٩١٢/٥/٩ دالوز ١٩١٣ ج ٢ ص ٢١٥ .

الإيجار ومعرفة قصد العاقدين عن ذلك وفق مايكشفعنه ظاهر الأوراق [1]، وذلك باستثناء الحالات الثلاث كما ذكرنا .

٢٦٦ — الوضع فى ظل قانون ايجار الاماكن : وبالرغم من أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن قد نص على اختصاص المحكمة الابتدائية (دائرة المساكن) بطرد المستأجر الذى يخالف هذا الالتزام بنصه فى المادة الثانية منه على اختصاصها بإخراج المستأجر إذا « استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك [2] » — بالرغم من ذلك فإن مثل هذا النص لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بطرد هذا المستأجر فى الحالات التى أشرنا إليها بالبنود السابقة وفى الحدود سالفة الذكر ؛ ذلك أن اختصاص محكمة أخرى بنظر منازعة معينة بنص صريح لا يمنع القضاء المستعجل من نظر هذه المنازعة عند توافر شرائط اختصاصه، طالما أن المشرع لم يتعمد أن يحرمه صراحة من الاختصاص بنظر هذه المنازعة حين أسند نظرها إلى تلك المحكمة الأخرى (راجع بند ٤) . ويلاحظ أن دائرة المساكن تصدر حكمها بالطرد فى هذه الحالة كحكم موضوعى صادر من محكمة موضوع وله كافة خصائص الأحكام الموضوعية وحجيتها ، فهو

---

(١) كيريه جـ ١ ص ١٨٥ نبذة ٣٢٢ ، ومرنياك جـ ٢ ص ٣١٦ نبذة ٤٧١ ، وروان فى مارس ١٨٨٠ سيرى ١٨٨٠ جـ ٢ ص ٣٣٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٦ مارس ١٩٣٥ — المحاماة — ١٥ — بند ٣٠٣ .

(٢) وقد يظهر من عبارة « أو تضر بمصلحة المالك » أن المشرع يقصد اجازة الاخلاء عند توافر أحد أمرين : اما مجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا مخالفا لشروط العقد بصرف النظر عن حصول الضرر أو عدم حصوله ، واما مجرد استعمال العين استعمالا ينطوى على ضرر ولو لم تكن ثمة مخالفة لشروط العقد . ولكن الواقع أن المشرع لم يقصد الى هذا المرمى ولذلك فقد استقر القضاء على ضرورة اجتماع الشرطين معا : تحقق الضرر ومخالفة شروط الايجار (راجع كتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور — صفحة ٥١٥) .

يصدر بعد فحص موضوعى لوجوه النزاع التى تثار . أما حكم القضاء المستعجل الذى يصدر بالطرد فى هذه الصور فهو حكم وقتى يصدر بعد بحث عرضى لوجوه النزاع من ظاهر المستندات ، وله كافة خصائص الأحكام الوقتية المستعجلة ؛ ومن ثم فليست له حجية أمام محاكم الموضوع .

٢٦٧ - الوضع فى ظل قانون الاصلاح الزراعى : يراجع ماسبق أن قررناه فى بند ٢٦٥ وما أوضحناه تفصيلا عند الكلام عن الاختصاص الوظيفى بدعاوى الايجار ، وذلك فى بند ٢٣٤ و بند ٢٤١ .

المطلب السادس — التزام المستأجر بدفع الأجرة

خطة البحث فى هذا المطلب : يلتزم المستأجر بدفع أجـــرة العين المؤجرة ، فإذا تأخر فى أدائها وكان العقد منطوياً على شرط فاسخ صريح اختص القضاء المستعجل بالحكم بطرده من العين لتحقق الشرط الصريح الفاسخ (وذلك فيما عدا إيجارات الأراضى الزراعية وما فى حكمها) . وإذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة ولم يكن بالعقد شرط فاسخ صريح ، فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرده إلا إذا كانت المنقولات والأشياء الموجودة بالعين المؤجرة لا تفى بالأجرة المتأخرة (وذلك فيما عدا الأراضى الزراعية أيضا) وبالإضافة إلى هذا وذاك يترتب على التأخر فى سداد الأجرة قيام سلسلة من المنازعات حول المنقولات الموجودة بالعين كطلب حراستها وحفظها لحين سدادها ، وكطلب الاذن ببيعها وفاء للأجرة المتأخرة ؛ وكطلب منع المستأجر من نقلها أو بيعها حتى يتم أداء ما بذمته من أجرة متأخرة . . . الخ . فأمامنا إذن ثلاث مسائل رئيسية نبحثها على التوالى فى البنود التالية بمناسبة الكلام عن الالتزام بدفع الأجرة . المسألة الأولى — طرد المستأجر عند النص على الشرط الصريح الفاسخ . والمسألة الثانية — طرد المستأجر عند عدم النص على هذا

الشرط . والمسألة الثالثة — المنازعات المتصلة بالمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بمناسبة التأخر فى أداء الأجرة .

المسألة الأولى — طرد المستأجر عند النص على الشرط الصريح الفاسخ :

٢٦٨ — الطرد للتأخير فى وفاء الاجرة عند وجود شرط فاسخ صريح فى العقد (١) : إذا كنا بصدد عقد إيجار أطيان زراعية فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى طرد المستأجر ولو وجد بالعقد شرط فاسخ صريح ، وذلك لخروج المنازعة عن ولاية جهة القضاء العادى التى هو فرع منها (راجع بند ٢٣٤) . أما بالنسبة لعقود الايجار الأخرى كعقود إيجار الأراضى الفضاء مثلا (التى تحكمها نصوص القانون المدنى) وعقود إيجار المبانى مثلا (التى تحكمها نصوص قانون إيجار الأماكن مع نصوص القانون المدنى) فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص — عند توافر الاستعجال — بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى دفع الأجرة عند وجود شرط صريح فاسخ فى العقد (٢) ينص على فسخه

---

(١) الفرض فى هذه الحالة أن العقد مكتوب وليس شفويا . فالبحث عن وجود الشرط الفاسخ الصريح يفترض أننا بصدد عقد مكتوب .

(٢) وقد يرد الشرط الفاسخ الصريح فى نص تشريعى لا فى عقد الايجار ، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بالطرد عند تحقق هذا الشرط الفاسخ الصريح ، ولو لم يكن منصوصا عليه فى العقد . كأن يشترط المشرع الزام المستأجر بدفع ايجار فى ظروف معينة وينص مثلا فى هذا القانون صراحة على أنه اذا تخلف هذا الشرط « اعتبر العقد منتهيا من تلقاء نفسه بدون تنبيه أو انذار » (يراجع مثلا ما كان ينص عليه القانون رقم ٤٧٤ سنة ١٩٥٤ اذ قضى فى ظله بأنه اذا طلب المؤجر طرد المستأجر للاطيان الزراعية تأسيسا على أنه لم يسدد الأجرة لغاية ١٩٥٣/٥٢ الزراعية واستبان القاضى المستعجل من ظاهر المستندات جدية هذا القول ، فانه يكون مختصا بالحكم بالطرد ؛ اذ تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بالقانون سالف الذكر يجعل وضع يد المستأجر على العين بغير سند — مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١٠/٣١ =

وذلك عند التأخير فى الإيجار بمجرد قيام مخالفة التقصير فى الوفاء أمامه واستيفاء الشروط والإجراءات التى اتفق على تعليق حصول الفسخ عليها[1] . والسبب

ـ القضية ٤٠٨١ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية ـ حكم لم ينشر
ـ وكان القضاء المستعجل آنذاك مختصا بالدعاوى المستعجلة بالطرد من الأطيان لعدم تنفيذ الالتزام وهو ما حرم منه (الآن) .

وقد يحل محل الشرط الفاسخ الصريح ، صدور حكم موضوعى من محكمة الموضوع بفسخ العقد فاذا صدر هذا الحكم أصبح وضع يد المستأجر بعد ذلك غير مستند الى سند فيختص القضاء المستعجل بطرده (مستعجل اسكندرية ـ ١٩٣٧/٢/٤ ـ المحاماة ـ ١٨ ـ ١٨٧) .

واختصاص القاضى المستعجل عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح منوط بأن يكون المطلوب اجراء وقتيا كالطرد من العين المؤجرة أما اذا طلب المدعى أمرا موضوعيا فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم به حتى عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح ، فهو لا يختص مثلا بالحكم بالزام المستأجر بسداد الأجرة المستحقة فى ذمته فان طلب منه الحكم بذلك تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (مستعجل اسكندرية ـ ١٩٥٤/٩/١٢ ـ القضية ٢٥٢٥ سنة ١٩٥٤ ـ حكم لم ينشر) .

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥ ودى بليم ج ٢ ص ١٣٩ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ١٨ وكاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٧٩ نبذة ٨٥ وما بعدها وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٢٩ وبودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٦ نبذة ١٥٩٣ وبرتان ج ٢ ص ٣٨١ نبذة ٧٨٤ وما بعدها وكيريه ج ١ ص ١٩٧ نبذة ٣٢٥ وباريس فى أول اغسطس ١٨٩٠ و ٢١ يناير ١٨٩١ و ١٨ يونيه ١٨٩١ سيرى ٨٢ ج ٢ ص ٢٤٩ ودواى فى ٧ مايو ١٨٥٦ سيرى ٥٧ ج ٢ ص ٢٠٩ والنقض فى ٢ يوليه ١٨٦٠ سيرى ١٨٦٠ ج ١ ص ٧٠٥ و ١٨ ابريل ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٣ وباريس فى ٩ ديسمبر ١٨٨٤ و ١٠ و ٢٤ فبراير ١٨٧٨ و ٦ ابريل ٢٨٨٩ دالوز ٧٩ ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢٩ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ١٣ والنقض فى ٢٧ ابريل ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ ج ١ ص ٢٤٠ واستئناف مختلط فى ١٧ ابريل ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٩٢ و ١٨ فبراير ١٨٩٢ المجموعة ٤ ص ١٢٤ و ٢٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١٢٦ و ١٣ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٣٩ و ١٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٨١ و ٩ مارس ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ١٥٤ و ٢٠ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٤٨ و ٣ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٢٣٤ و ٢ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٨٠ و ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ و ٤ مايو ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٩٣ و ١٧ يونيه ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ٢٧٨ و ٤ نوفمبر ١٣٦ المجموعة ٤٩ ص ٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماة العدد الثالث السنة ١٥ رقم ٩٤ ص ٢٦ .

فى ذلك أن المستأجر بقبوله الشرط الصريح الفاسخ مقدما يعتبر موافقا ضمنا على تغيير صفة وضع يده على العين عند قيام الشرط من يد مستأجر إلى يد غاصب يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده [1]، ويتوفر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى قد يلحق بحقوق المؤجر فيما يستجد من الأجرة إذا ظل المستأجر واضعاً اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون. ويجب لذلك درء الضرر بطرد المستأجر من العين بحكم من القضاء المستعجل حتى يتمكن المؤجر من استغلالها بالتأجير لشخص آخر تربطه معه علاقة قانونية صحيحة [2]. ولا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون de plein droit فى هذه الحالة ضرورة ذكر عبارات أو كلمات مخصوصة فى الشرط الفاسخ ، بل يكفى لا يراد المعنى المقصود كل ما يدل عليه من عبارات وكلمات متى اتضح منها أن الطرفين يقصدان وقوع الفسخ بمجرد حصول التأخير فى دفع الأجرة سواء ذكر فى العقد أن « الفسخ يقع بقوة القانون » بمجرد التأخير فى دفع الأجرة بغير تنبيه أو إنذار أو بعد إجراء تنبيه بالدفع وفوات مدة معينة بغير وفاء

---

(١) استئناف مختلط فى ٤ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٨ وتعليق المجلة عليه .

(٢) استئناف مختلط — ١٩٢٦/١١/٤ — المجموعة ٤٩ ص ٤ — وقليوب الجزئية — ١٩٣٨/١٠/١٢ — المحاماة — ١٩ — ٤٢٠ — ومستعجل اسكندرية — ١٩٣٤/٤/٢٥ — المحاماة — ١٤ — ٧٢١ — وقد قضى بأن سكوت المؤجر عن مطالبة المستأجر بالايجار ثلاث سنوات يدل على أنه لا خطر يعجله الى طلب طرده من العين المؤجرة ومن ثم فلا مسوغ لالتجائه الى القاضى المستعجل للحكم له بالاخلاء ، اذ لا يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد الا اذا توافر الخطر والاستعجال (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/٧/٥ — المحاماة — ١٨ — ٥٠٩ — وعلى الحكم تعليق أشار الى أن مبنى اختصاص القاضى المستعجل هو اعتبار يده من قبيل الغصب بعد التنبيه عليه بالاخلاء ، فصفة وضع اليد لم تنقلب الى غصب الا بعد التنبيه بالاخلاء لا من مجرد التأخير بغير مطالبة) هذا ويلاحظ ما سبق أن ذكرناه بالكتاب الاول عند الكلام عن شرط الاستعجال من أن مجرد التأخير فى رفع الدعوى لا يزيل صفة الاستعجال عنها اذا اتضح أن الخطر لا زال قائما أو انه يتفاقم بمضى الوقت (بند ١٤) .

أو بعد عمل إنذار بالفسخ أو الدفع بغير نتيجة . أو سواء نص فى العقد على أن « الفسخ يقع بدون حكم قضائى بعد التنبيه بالفسخ أو بغير حصول شىء من ذلك ». أو كان النص على أنه « يحق للمؤجر عند التأخير فى دفع الإيجار فسخ الإيجار حالا بدون ضرورة للحصول على حكم قضائى بالفسخ وبغير اتخاذ أية إجراءات رسمية » . وتعليق حصول الفسخ فى هذه الحالة الأخيرة على إرادة المؤجر وحدها لا يؤثر فى صحة الشرط المذكور وأنه صريح فى الدلالة على الفسخ الذى قصده العاقدان ونصا صراحة فى العقد على حصوله بمجرد التأخير[1] . ويحق لقاضى الأمور المستعجلة بحث الشرط الخاص بذلك وتقديره لمعرفة ما إذا كان يؤدى إلى قصد العاقدين فى الفسخ بقوة القانون لمجرد التقصير فى الوفاء أم لا ، فإذا وصل من بحثه إلى خلاف ذلك أو حصل عنـده شك فى قصد العاقدين من الشرط لغموض عباراته وإبهام كلماته تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص أو بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للحكم فيها إلا إذا كان مختصا بنظر الدعوى والحكم بالطرد لسبب آخر ، كما سيأتى الكلام عنه بعد . ولا يجاوز القضاء المستعجل اختصاصه عند بحث قصد العاقدين من الألفاظ والعبارات التى ذكراها فى العقد لأنه لا يرمى من ذلك إلى الفصل فى الموضوع أو أصل الحق بل يقصد منه معرفة ما إذا كان يدخل فى وظيفته الحكم فى الدعوى أم لا. ومن المقرر أن للقضاء المستعجل الحق فى بحث الوقائع والأمور التى تعرض أمامه والدفوع التى تثار بقصد الحد من ولايته لمعرفة ما إذا كانت جدية أم لا ، ويختص بنظر الدعوى أم لا ، حتى ولو تعلقت هذه الأمور بمسائل موضوعية ، ما دام أنه لا يقضى فيها موضوعا ، بل يفحصها لمعرفة نصيبها من الجد ، توصلا لتحديد اختصاصه[2] . وإذا اتفق فى عقد الإيجار على ضرورة استيفاء إجراءات

(١) استئناف مختلط فى ٣ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٢٣٤ و ١٢ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٨٠ ، ومصر أهلى فى ٧ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ١٥ العدد ٥ ص ٨٦٣ رقم ١٦٨ .

(٢) جارسونيه — مرافعات — جـ ٨ ص ٣٢٧ نبذة ٣٠٠٩ — ويلاحظ أن الفرق بين الشرط الصريح الفاسخ والشرط الفاسخ الضمنى (الذى =

خاصة وفوات وقت معين لحصول الفسخ بقوة القانون كإجراء إنذار أو تنبيه

=

يخوله القانون لاحد العاقدين فى الالتزامات المتبادلة عند عدم وفاء الطرف الآخر بما عليه من واجبات والمؤسس فى الاجارة على المادة ١٥٧) : ان الفسخ يقع فى الحالة الأولى بمجرد حصول المخالفة التى علق عليها حصوله ولا يجوز (بحسب الرأى الراجح) لمحاكم الموضوع أن ترفض دعوى الفسخ ان طرحت أمامها متى ثبت لديها قيام السبب الذى توقف عليه ، كما لا يحق للعاقد المقصر فى التزامه أن يصحح مركزه القانونى امام محكمة الموضوع ويتفادى الحكم بالفسخ بالقيام بوفاء الالتزام الذى قصر فيه أو بالعدول عن المخالفة التى وقع من أجلها الفسخ أو أن يدفع باساءة استعمال العاقد الآخر حقه فى الفسخ (تراجع المادة ١٥٨ من القانون المدنى الحالى التى تتكلم على الشرط الفاسخ الصريح وتقول انه يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعف من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه) . اما فى الحالة الثانية فلا يقع الفسخ بمجرد التقصير فى الوفاء أو حصول المخالفة لشروط العقد ، بل يجب رفع دعوى موضوعية واستصدار حكم به ولمحاكم الموضوع حق النظر فيه والحكم باجابة طلب الفسخ أو برفضه طبقا لما يتضح لها من ظروف الدعوى ووقائعها والضرر الذى ينال رافع الدعوى من التقصير فى الوفاء ، ولها الرأى الأعلى فى ذلك ، على اعتبار انه من المسائل التى تدخل فى تقديرها ، كما يجوز للعاقد المقصر فى هذه الصورة تفادى حصول الفسخ بالوفاء بالتزامه أو ازالة المخالفة قبل صدور حكم نهائى بالفسخ (فتحى باشا زغلول شرح القانون المدنى ص ١٥١ ومصر استئنافى فى ٢٩ يوليه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ١٣١ رقم ٨٩) ، وهذه الأسباب هى التى جعلت القضاء المستعجل يجمع على اختصاصه بالحكم بطرد المستأجر الذى يقصر فى التزاماته اذا ما اتفق على الشرط الفاسخ الصريح فى التعاقد عند وقوع التقصير متى قام لديه الدليل الصحيح على وقوع هذا التقصير او على قيام المخالفة ، لأنه لا يقضى فى هذه الحالة فى موضوع الفسخ من عدمه (أى فى أصل الحق المترتب على عقد الايجار) انما يحكم بالطرد تأسيسا على أن الفسخ حصل من نفسه وبقوة التعاقد والقانون وان يد المستأجر على العين أصبحت بعد حصوله بلا سبب أو صفة قانونية تخول له الحق فى استعمال العين المؤجرة (النقض فى ١٢ نوفمبر ١٩٢٩ D.H. ١٩٢٧ ص ١١٣ و ٢٦ يناير ١٩٢٧ D.H. ١٩٢٦ ص ٥٧٥) . ومن الشروط التى اعتبرها علماء القانون واحكام المحاكم فى فرنسا كافية لحصول الفسخ بقوة القانون اتفاق العاقدين فى عقد الايجار على أن الفسخ يقع من تلقاء نفسه de plein droit لمجرد حصول التأخير فى الايجار بعد استيفاء شروط واجراءات مخصوصة (جارسونيه مرافعات ج ٢ ص ٢٩٩

=

بالدفع ، أو بالفسخ ، ومرور وقت معين عليه قبل رفع الدعوى ، فيجب على

= وبودري مطول مدني جـ ٢ على الايجار ص ١٠٦ نبذة ١٥٩٣ ومرنيساك جـ ٢ نبذة ٤٧٥ ودالوز العملي جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٣٨ و ٣١ وباريس فى ١٣ يناير و ٩ دسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٩ جـ ٢ ص ٢٣٣ و ٢٩ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ جـ ٢ ص ٣١ و ٢٢ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ جـ ٢ ص ١٠) . أو أنه يقع بدون حكم قضائى أو انذار رسمي أو بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ حصول انذار بسيط بالفسخ (باريس فى ٢٢ مايو ١٨٧٤ دالوز ٧٨ جـ ٢ ص ١٧٧ — ١٧٨) . أو بعد مرور ثمان واربعين ساعة من التنبيه على المستأجر بدفع الايجار وعدم الوفاء بذلك (باريس فى ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ جـ ٢ ص ١٤٥) . او انه فى حالة التأخير فى دفع الأجرة ولو عن قسط واحد بعد التنبيه بالدفع بحق طرد المستأجر بقرار من قاضي الأمور المستعجلة بغير ضرورة للحصول على حكم بالفسخ من محكمة الموضوع (تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٣٨) . أما فى مصر فقد قضت المحاكم المختلطة باعتبار الشرط الفاسخ متوفرا اذا اتفق فى العقد على انه فى حالة التأخير فى وفاء الايجار ولو فى قسط واحد فللمؤجر الحق فى طرد المستأجر من العين المؤجرة بحكم من قاضي الأمور المستعجلة (استئناف مختلط فى ٢ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٤) ، أو اذا نص فى العقد على ان التأخير فى الدفع ينشأ عنه فسخ العقد بعد حصول انذار بالفسخ أو تنبيه بالدفع فى مدة معينة وبأنه لا يلزم لحصوله واعتبار القضاء المستعجل مختصا فى الدعوى ذكر الفاظ وعبارات معينة والاقتصار على عبارة حصول الفسخ من تلقاء نفسه فقط . بل يكفى فى ذلك كل ما دل على الفرض من الفسخ من عبارات اوردها العاقدان فى العقد بخصوص ذلك (استئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٨٠) . وهذا هو راى القضاء الأهلى ايضا (مصر أهلى فى ٧ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد ٥ سنة ١٥ ص ٣٦ رقم ١٦٨) ، ونورد فيما يلى بعض الأمثلة التى تعتبر من قبيل الشرط الفاسخ الصريح ، لا الشرط الفاسخ الضمنى : من ذلك (أولا) التأخير فى وفاء الأجرة أو بعضها فى موعد الاستحقاق يعطى المؤجر حق فسخ العقد بغير حاجة لانذار أو تنبيه أو اجراء قانونى أيا كان وذلك بعد مرور أربع وعشرين ساعة من حصول التأخير يكفى فى اثباته اخطار بخطاب موصى عليه . (ثانيا) اذا تأخر المستأجر عن وفاء الأجرة أو بعض منها فى موعد الاستحقاق يكون للمؤجر الخيار فى تنفيذ شروط هذا العقد أو فسخه بغير حاجة الى انذار وتنبيه أو اجراء قانونى أيا كان وذلك بعد أربع وعشرين ساعة من حصول التأخير ، واثبات التأخير يكفى فيه اخطار بخطاب موصى عليه . (ثالثا) اذا خالف المستأجر أى شرط من شروط عقد الايجار فللمؤجر اعتبار الايجار مفسوخا بمجرد حصول المخالفة بدون حاجة الى تنبيه أو انذار أو تكليف بالوفاء أو بدون حاجة لاستصدار

المؤجر القيام بكل ذلك قبل اختصام المستأجر فى دعوى الإخلاء ، وإلا فيعتبر

حكم قضائى او انذار عدا تنبيه يرسل للمستأجر بالدفع او بحصول الفسخ . (رابعا) فى حالة تأخير المستأجر فى دفع قسط واحد من أقساط الايجار يوم استحقاقه وبعد مضى ثلاثة أيام من اخطاره بواسطة محضر او بخطاب موصى عليه فللمؤجر أن يعتبر الايجارة ملغاة وان يطرد المستأجر من المحل المؤجر بمقتضى أمر بسيط يستصدره من محكمة الأمور المستعجلة . (خامسا) اذا خالف المستأجر شرطا من شروط عقد الايجار وخصوصا الشرط الخاص بدفع الأجرة فى مواعيدها فللمؤجر الحق فى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون حاجة لأى اجراءات قانونية أو قضائية . (سادسا) الاخلال بالالتزام بدفع الأجرة يترتب عليه فسخ العقد بدون حكم قضائى عدا تنبيه يرسله المؤجر للمستأجر (مستعجل مصر ١٩٣٦/١/١١ — الجريدة القضائية — ٧ — ٣٧٩ — ١٢) . (سابعا) الاخلال بالالتزام بدفع الأجرة يفسخ العقد بدون اتخاذ اجراءات قانونية (مستعجل مصر — ١٩٤١/٥/٢٦ — المحاماة — ٢٢ — ٢٩٣) . اما اذا نص فى العقد على أن المؤجر له الحق فى « طلب فسخ الايجار واخلاء العين ، أو فى فسخ عقد الايجار من عدمه » فمثل هذه العبارة لا تعتبر من قبيل الشرط الفاسخ الصريح ، بل تؤكد حقا قرره القانون للمؤجر بخصوص الشرط الفاسخ الضمنى فى الالتزامات المتبدلة. كذلك اذا نص فى العقد على ان التأخر فى سداد الأجرة « يترتب عليه فسخ العقد » فهذه الصيغة لا تعتبر شرطا فاسخا صريحا ، وكذلك الحال اذا نص فى عقد الايجار على أن تخلف المستأجر عن السداد « يخول المؤجر حق فسخ العقد » أو نص فيه أن للمؤجر « الغاء هذا العقد بكافة الطرق على ان يكون الفصل فى هذا النزاع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة » فان مثل هذه العبارة لا تعتبر أيضا من قبيل الشرط الفاسخ الصريح ، بل هى مجرد تأكيد لحق المؤجر فى فسخ العقد قضاء أو رضاء ، أما ما ورد بعجز هذه العبارة من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فهو لا يكفى بذاته لاسباغ الولاية عليه فى غير حالة من الحالات التى يختص بها طبقا للقانون ؛ اذ اختصاصه يتعلق بالنظام العام ولا يكفى فى ترتيبه مجرد الاتفاق بين الطرفين على الالتجاء اليه (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٥/١/٣٠ — القضية ٢٩٠ سنة ١٩٥٥ — حكم لم ينشر) ، ومن ثم فانه حيث تكون العبارة الواردة فى العقد ليست من قبيل الشرط الصريح الفاسخ ، بل مجرد ترديد لحق المؤجر فى الشرط الفاسخ الضمنى فان القاضى المستعجل لا يختص بطرد المستأجر لمجرد التأخر فى سداد الأجرة ، اذ يتعين على المؤجر — رغم وجود هذه العبارة — رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع للحكم فيها بالفسخ ويعتبر القضاء بالاخلاء من قاضى الأمور المستعجلة مباشرة فى هذه الحالة منطويا على مساس بأصل الحق ؛ لتضمنه قضاء موضوعيا بالفسخ . ولا يصحح

الشرط الفاسخ الصريح لم يتحقق على الوجه المنصوص عليه ويحكم في الدعوى بعدم الاختصاص. ولا يصحح من مركز المؤجر فيها إجراء ما نص عليه العقد أثناء نظر الدعوى. كما لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء مع النقص الوارد فيها والاستغناء عما اتفق عليه العاقدان بخصوص ذلك في العقد ؛ لأن مأموريته في هذه الحالة لا تتعدى تنفيذ شروط الايجار كما هي دون إجراء أي تغيير أو تحوير فيها[1] . ولا يشترط في التنبيه بالدفع أو بالفسخ أن يحصل بإنذار على يد محضر إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة في العقد . وعلى ذلك يمكن إجراؤه بخطاب موصى عليه أو برسالة برقية أو حتى في إعلان الدعوى (إذا لم ينص في العقد لوقوع الفسخ على ضرورة مرور وقت معين يمضي بعد حصول التنبيه) . إنما لا يكفي في ذلك التنبيه الحاصل من المحضر على المستأجر بدفع الايجار قبل توقيع الحجز التحفظي على منقولاته لتعلقه بوفاء الايجار ولا شأن له كلية بتنفيذ مفعول الشرط الصريح الفاسخ[2] . والقول بضرورة إجراء التنبيه في جميع الأحوال

= من هذا الشرط في مثل تلك الصور أو يغير من أثره بين العاقدين حصول انذار من المؤجر يشير فيه الى اعتبار التعاقد مفسوخا للتأخير في الوفاء ؛ لأن مثل هذا الانذار — وهو من عمل المؤجر — لا يكون رابطة قانونية أو مركزا قانونيا جديدا غير وارد في العقد .

(١) وقد قضي بأنه : اذا اتفق في عقد الايجار على ان التأخير في دفع الأجرة يترتب عليه فسخ عقد الايجار بدون اجراءات عدا تنبيه من المؤجر للمستأجر بدفع الأجرة . فلا يمكن القول باعتبار عقد الايجار مفسوخا بمجرد حصول التأخير وقبل التنبيه ؛ لأن هذا الفسخ بالتراضي قد جعل معلقا على شرط التنبيه السابق ؛ ولذلك تكون المطالبة في هذه الحالة باخلاء العين المؤجرة التي لم يسبقها حصول التنبيه المتفق عليه بالعقد أمرا موضوعيا خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل ، وعليه أن يقضي بعدم اختصاصه ولو من تلقاء نفسه ؛ لأن القواعد التي ينبني عليها اختصاص القضاء المستعجل تعتبر من النظام العام (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٦/١٢/٢٦ — المحاماة — ١٨ — ٣٧٣) .

(٢) ويتعين الا يمر وقت طويل بين حصول التنبيه وبين رفع الدعوى ، كشهر أو شهرين مثلا ، يمكن ان يستفاد منها عدول المؤجر عن التمسك بحقه في الفسخ وفي طلب الاخلاء ، بل يتعين رفع الدعوى في الوقت المناسب الذي لا يشك فيه في رغبة المؤجر في التمسك بحقه في الاخلاء لحصول الفسخ بقوة التعاقد أو القانون .

بإنذار على يد محضر (حتى ولو لم ينص فى العقد صراحة على ذلك) يتنافى مع طبيعة الاستعجال والسرعة الواجبة للإجراءات فى القضايا المستعجلة فضلا عن تعارضه مع رغبة العاقدين التى قرراها فى العقد ، خصوصا وأن الفرق واضح بين التنبيه و بين الانذار على يد محضر(١) .

٢٦٩ ـ المنازعات التى يثيرها المستاجر لمنع الحكم فى الدعوى :

إذا أبدى المستأجر فى الدعوى نزاعا فإن القضاء المستعجل يختص بفحص هذا النزاع — أخذاً من ظاهر المستندات — لتعرف نصيبة من الجد ، فإن وصل إلى أنه جدى ومانع من اختصاصه بنظر الدعوى قضي بعدم الاختصاص وإن ظهر له عكس ذلك وأن المنازعة قصد منها مجرد وضع العراقيل أمامه لشل اختصاصه فإنه يضرب بها عرض الحائط ويقضي فى الدعوى(٢) . وقد تنصب الاعتراضات على الشرط الفاسخ الصريح ، فيزعم المستأجر مثلا أن الشرط الصريح الفاسخ لاينصب على الاخلال بالالتزام المرفوعة بسببه الدعوى(٣) .

---

(١) واذا قام خلاف بين الطرفين حول تحقق هذا التنبيه على الوجه الذى يتطلبه اتفاق الطرفين فى العقد او عدم تحققه ، فان القاضى المستعجل يملك فحص هذا الاعتراض ـ اخذا من ظاهر المستندات ـ لمعرفة نصيبه من الجد . فان وجد ان التنبيه لم يتم على الوجه المتفق عليه قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، وان وجد انه تم على الوجه الذى اتفق عليه وان الشرط الفاسخ الصريح قد تحقق حسب الاتفاق فانه يقضى بالطرد .

(٢) كيريه جـ ١ ص ١٩١ ـ نبذة ٣٣١ ـ واستئناف مختلط ١٩٦٨/٣/٢ ـ المجموعة ـ ٥٠ ـ ص ١٦٢ .

(٣) قضى بأنه اذا رفعت الدعوى من المستاجر الاصلى ضد المستأجر من الباطن بطلب طرده من العين المؤجرة لتأخره فى وفاء الأجرة مع وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص القاضى المستعجل بنظر الدعوى لقيام النزاع حول وجود شرط فاسخ صريح فى العقد مؤسسا هذا الدفاع على ان العقد يلقى على عاتقه نوعين من الالتزامات بالنسبة لأداء الأجرة احدهما نص عليه بالنسبة للأجرة المستحقة لمالك العقار والثانى بالنسبة للأجرة المستحقة للمستأجر الأصلى نظير استعمال الأثاث وأن الشرط الفاسخ الصريح قد جاء بالنسبة للنوع الأول من الالتزامات فقط دون الثانى ـ اذا ثبت ما تقدم

أو أنه ليس من قبيل الشرط الفاسخ الصريح بل هو لا يعدو أن يكون مجرد شرط فاسخ ضمنى[1]. أو يزعم أنه لم يحصل اتفاق على هذا الشرط وإنما أدخل على العقد بعد تحريره بطريق الحشر، أو يزعم أن الشرط الفاسخ حسب الاتفاق يتطلب إجراء آخر يتعين على المؤجر اتخاذه كخطاب موصى عليه أو تنبيه أو ما إلى ذلك وأنه لم يتخذ هذا الاجراء ... الخ. وقد تنصب اعتراضات المستأجر على عقد الايجار نفسه، كأن يزعم أنه مزور مثلا. وقد تنصب اعتراضاته على واقعة التأخير فى أداء الأجرة، كأن يزعم أنه أداها، أو أنه ممتنع عن الوفاء لأسباب يقرها القانون[2] .. الخ. إذا أثيرت هذه الاعتراضات وأمثالها فإن القاضى المستعجل يملك تحيصها من ظاهر المستندات لتعرف نصيبها من الجد توصلا إلى تحديد اختصاصه بنظر الدعوى أو عدم اختصاصه بنظرها، وليس للقاضى المذكور عند البحث فى المنازعات التى تثار أمامه فى هذا الصدد

= واتضح للقاضى المستعجل جدية هذه المنازعة التى يثيرها المستأجر من الباطن، باعتبار أن عبارة الشرط الفاسخ الصريح قد كتبت فى العقد بصيغة يرجح معها أنها منصبة على مخالفة الالتزامات المفروضة على المستأجر من الباطن لصالح المالك بالنسبة لأجرة المبنى، وانها لا تنصب على الالتزامات المفروضة عليه لصالح المستأجر الاصلى بالنسبة لأجرة الأثاث، فان القاضى المستعجل يحكم فى هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظر الدعوى؛ لأن الفصل فيها بحالتها ينطوى على قضاء بفسخ العقد وهو امر موضوعى محرم عليه (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١١/١٤ — القضية رقم ٢٥٠٣ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر).

(١) راجع فى التفرقة بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمنى ما ذكرناه سابقا بهامش ٢ ص ٧٥٨ والأمثلة العديدة التى ذكرناها هناك.

(٢) كأن يقرر مثلا أن العين تخضع لقانون ايجار الأماكن مثلا وان الأجرة الواردة فى العقد تزيد على الأجرة التى يحددها هذا القانون بنصوصه الآمرة وانه قد وفى الأجرة التى يأمر بها القانون وممتنع عن وفاء الأجرة التى تزيد على ذلك والمخالفة للقانون، أو كأن يقرر انه ممتنع عن الوفاء لحصول المقاصة بين المبلغ المطلوب ومبلغ مستحق له (راجع القسم الاخير من بند ٢٧٠) أو لتوقيع الحجز تحت يده على الأجرة ... الخ.

أن يفصل فى حقيقة هـذه المسائل المتنازع عليها وفى مدى تأثيرها فى حقوق الطرفين ، فهذا منوط بقاضى الموضوع وحده . بل إن القاضي المستعجل يبحث النقطتين الآتيتين: (الأولى) هل لهذه المسائل ظل من الصواب من ظاهر المستندات أم لا . و (الثانية) هل يجب الفصل فى هذه المنازعات أولا من محكمة الموضوع قبل الحكم بالطرد ، وبمعنى آخر هل حكم الطرد الذى سيصدره يفصل فيها ضمنا ويؤثر بذلك على الحقوق التى تقوم عليها أم لا[٢] . فإن اتضح له أن المنازعة غير جدية فانه يقضى فى الدعوى بالطرد[٣] ، وإن استبان من الفحص

---

(١) مستعجل مصر — المحاماة — ١٦ — ٦٢٦ .

(٢) كأن يدعى المستأجر وجود حساب بينه وبين المؤجر أو قيامه باجراء اصلاحات فى العين المؤجرة ثم يظهر من أقواله فى الجلسة مشغولية ذمته بمبالغ من الأجرة بعد خصم نتيجة الحساب وقيمة الاصلاحات المقول بها (مصر أهلى مستعجل فى ٢١ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦٥ ص ٩ . ونقض ١٩٤٥/١/١٨ مجموعة عمر — جزء رابع — ص ٥٤٠) ، فانه يقضى بطرده ، وكأن يثير المستأجر منازعات حول حقيقة التعاقد وما اذا كان يعتبر ايجارا أو حكرا ثم يتضح من مطالعة العقد أنه ايجار لا حكر . ولا يكفى لجدية الطعن فى صحة عقد الايجار فى هذه الحالة ادعاء المستأجر عدم معرفة القراءة والكتابة (استئناف مختلط فى ٣ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٠ رقم ٣٤) . وكأن يذكر المستأجر أنه اشترى العين المؤجرة ثم يتضح من ظروف الدعوى انه لم ينفذ عقد البيع وانما تحلل منه (باريس فى ٢٢ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٧ جـ ١ ص ١٠) . وكأن يدعى أن العين المؤجرة فى حالة سيئة بدرجة تقلل من انتفاعه بها او أن بها من العيوب الخفية ما يؤثر فى هذا الانتفاع ويبين من أقواله عدم جدية ذلك (كيريه جـ ١ ص ١٩٢ نبذة ٣٣٢) أو يدعى أن الشرط الوارد بالعقد هو شرط فاسخ ضمنى لا صريح ثم يتضح من مطالعة العقد أنه شرط فاسخ صريح ، أو يقرر ان العقد مزور ثم يتضح من ظاهر المستندات انه ليس مزورا وان الامضاء التى عليه هى — بحسب ظاهر الأوراق — امضاءه ولم يقصد من ذلك سوى عرقلة الدعوى ، فان القاضى المستعجل يقضى بالطرد رغم الزعم بالتزوير . أو يزعم أنه وفى الأجرة لشخص نبه عليه بأنه هو المالك للعقار ثم يتضح للمحكمة من فحص المستندات وظروف الدعوى عدم جدية هذا الزعم (مصر استئنافى مستعجل — ١٩٥١/١١/٢٦ — المحاماة — ٣٣ — ٥٢٦) . أو يزعم أنه سدد أجرة الشهر الجارى وأن الأجرة مشاهرة ثم يتضح أن الأجرة لا تستحق مشاهرة بل كل عام وأن أجرة العام كله قد استحقت فلا

أن المنازعة جدية فانه لا يبت فى موضوع هذه المنازعة وإنما يقضي بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد[1] . وكذلك فانه يقضى بعدم الاختصاص إذا لم يستطع أن

═

يكفى فى سدادها وفاء اجرة شهر اذ العقد ينص على سداد الاجرة مقدما عن عام كامل (مستعجل اسكندرية — ١٢/١٠/١٩٥٣ — القضية ٢٦٢٧ سنة ١٩٥٣ — حكم لم ينشر) ، أو يزعم انه سدد الأجرة بدون ايصالات وانه اتفق مع المؤجر على خصم التأمين من الأجرة دون أن يقدم أى دليل على ذلك ودون أن يكون فى وقائع الدعوى وظروفهـا ما يرشح لهـذا الادعاء ويؤيده (مستعجل مصر — ١١/١/١٩٣٦ — الجريدة القضائية — السنة ٧ — مسلسل — ٣٧٩ — ص ١٢) وغير ذلك من المنازعات العارية من الجد ، فان القاضى متى فحصها لا يقضى فيها موضوعا ، بل يفحصها بالقدر اللازم للحكم فى الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه . ففى كل تلك الأمثلة التى ذكرناها يقضى بطرد المستأجر بعد أن يتبين عـدم جـدية اعتراضاته ، وتكامل عناصر اختصاصه للحكم بالطرد .

(١) كقيام نزاع جدى فى مقدار الأجرة المتأخرة فى ذمـة المستأجر لوجود حساب جار بين الطرفين عن الشركة القائمة بينهما والمعترف بها من المؤجر (استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧) ويتضح انه سدد الأجرة عدا القدر المتنازع عليه جديا . وكقيام نزاع فى صحة العرض الحاصل من المستأجر عن الأجرة بطريق البريد وما اذا كان يكفى قانونا لبراءة ذمته من الأجـرة المتأخرة (استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧) ، ويتضح جـدية هذه المنـازعة . وكأن يدفع المستأجر بحقـه فى الرجوع على المؤجـر بتضمينات لعدم قيامه بالالتزامات التى قررها القانون أو المتفق عليهـا فى العقد أو لحصول تعرض مادى أو قانونى من نفس المؤجر أو لعدم قيام المؤجر بالاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة العين المؤجرة ويتضح من وقائع الدعوى جدية كل ذلك ؛ كصدور حكم على المؤجر باجـراء الاصلاحات الضرورية ، أو ثبوت ضرورة ذلك من تقرير خبير تعين فى دعوى اثبات حالة رفعها المستأجر على المؤجر قبل طلب الاخلاء (كيريه ج ١ ص ١٩١ — ١٩٣ نبذة ٣٣١) . وكأن يقرر المستأجر بحصول تعرض قانونى له من الغير فى الانتفـاع ببعض أو كل الأرض المؤجـرة يترتب عليه عـدم معرفة حقيقة مساحة الأطيـان المنتفع بها ومقدار الايجار المستحق عليها ويتضح من ظروف القضية ومستندات الطرفين جدية الدفع ، ولا يؤثر فى ذلك كون الحـكم الصادر لمصلحة المتعرض ابتدائيا وانه محل طعن أمام محكمة الاستئناف ما دام التعرض حاصلا بالفعل فى بعض الارض المؤجرة (مصر اهلى مستعجل فى ٢٥ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦٦ ص ٧) . وكحصول نزاع جدى فى قيمة الاصلاحات التى قام بها المستأجر والمتفق فى العقد على اجرائها بمعرفته وخصمها من الايجار . وكأن يدفع المستأجر بحقه فى تنقيص

يرجح — من ظاهر المستندات — إحدى وجهتى النظر على الأخرى ،واستبان له أن ترجيح إحدى وجهتى النظر لا يكفى فيه مجرد ظاهر المستندات ، بل يتطلب بحثاً متعمقاً موضوعياً كاحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو غير ذلك من وجوه البحث الموضوعى . هذا وسنعرض فيما يلى بعضا من المنازعات التى تثور فى العمل أمام القضاء المستعجل أثناء نظر دعوى الطرد للتأخير فى وفاء الأجرة .

= الايجار لعدم امكانه الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه الأكمل بسبب تقصير المؤجر فى القيام بالاصلاحات التى اتفق على التزامه بها فى عقد الايجار (كيريه جـ ١ ص ١٩٢ نبذة ٣٣٢) ويتضح جدية هذا الدفع . ومن أمثلة ذلك أيضا ان يوقع حجز من الغير تحت يد المستأجر على الأجرة المستحقة للمؤجر يمنعه من أدائها للأخير ، فى هذه الحالة يحق لقاضى الأمور المستعجلة محافظة على حقوق الطرفين وصيانة لها من العبث بها : أما تعيين حارس لتسلم الأجرة المحجوز عليها وحفظها حتى صدور حكم برفع الحجز أو بصحته وتثبيته ثم دفع الأجرة بعد ذلك لمن يحكم لصالحه فى دعوى الحجز ، واما تكليف المستأجر المحجوز لديه بايداعه خزانة المحكمة على ذمة المؤجر والدائن الحاجز (كيريه جـ ١ ص ١٩٣ نبـذة ٣٣٤ ونقض فرنسى الدائرة المدنيـة فى ٤ يناير ١٩٢٧ دالوز الاسبوعى ١٩٢٧ ص ٨٣ وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر للتأخير فى الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ اذا دفع المستأجر جـديا بأن السبب فى التأخير هو الحجز تحت يده للعوائد والأموال المستحقة على المؤجر للحكومة عن المدة السابقة لدخوله فى العين المؤجرة) . كذلك اذا اتخذ المستأجر الاجراءات القانونية للحجز تحت يد نفسه على الأجرة المتأخرة وفاء لقيمة مبالغ مستحقة له كاصلاح قام به فى العين المؤجرة مثلا ، كذلك اذا حصل نزاع جدى من الغير فى ملكية المؤجر للعين المؤجرة اثناء دعوى الاخلاء (مصر اهلى مستعجل فى ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ العدد الثالث رقم ٩٤) . ومن امثلة ذلك ايضـا أن يدعى المستأجر الوفاء ويقـدم ايصالات للسداد تشير الى جدية ما يذهب اليه (مستعجل اسكندرية — ١٩٤٣/٥/٢ — المحاماة — ٢٣ — ٥٨٣) . أو أن ينازع فى مقدار الأجرة وبزعم ان الأجرة الزائدة الثابتة بالعقد قد أضيفت الى بنود العقـد بطريق التزوير ، ويستبين القاضى المستعجل جدية هذا الزعم من وجود محو وكشط فى الموضع الذى به امضاء المستأجر على العقد ومن وجود حكم سابق بين الطرفين ثبت فيه ان الأجرة أقل بكثير من القدر الثابت بالعقد (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/١٠/٢٠ — القضية ٣٢٢١ سنة

المنازعات المتعلقة بتنازل المؤجر عن عقد الايجار ، أو قيام دعوى المطالبة بالأجرة أمام محكمة الموضوع لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر (المتأخر في وفاء الأجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ) أن يكون المؤجر قد تنازل عن عقد الايجار إلى شخص آخر وحل هذا الاخير محل المؤجر في حقوقه الناتجة عن الايجار ثم رفع المتنازل إليه دعوى الإخلاء بناء على ذلك حتى ولو نازع المستأجر في صحة التنازل[1] . ولا يشل من اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد قيام دعوى أمام محكمة الموضوع بالمطالبة بالايجار المتأخر ، أو بالفسخ[2] ، أو بصحة الحجز[3] . أو التجاء المؤجر إلى محكمة الموضوع واستصدار حكم بالإيجار المتأخر قبل رفع دعوى الاخلاء أمام القضاء المستعجل[4] . أو رفع دعوى من المستأجر أمام محكمة الموضوع عقب الدعوى المستعجلة بقصد تأخير الفصل فيها ووضع العراقيل للمؤجر في سبيل حصوله على حكم بالاخلاء[5] .

١٩٥٣ ـ حكم لم ينشر) . في كل هذه الصور وامثالها يفحص القاضي المنازعة لا ليقضي فيها موضوعا ببراءة الذمة او بصحة الحجز أو بتزوير عقد الايجار .. الخ ، بل يفحصها بالقدر اللازم للحكم في دعوى الطرد المستعجلة ، ومتى تبين جدية المنازعة كما في الأمثلة السابقة فانه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، اذ الحكم بالطرد في أمثال هذه الحالات يكون منطويا على مساس بأصل الحق .

(١) استئناف مختلط في ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٢٩ .

(٢) باريس في ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ جـ ٢ ص ١٠٥ و ٩ ديسمبر ١٨٨٤ و ١٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٨ و ٦ ابريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ جـ ٢ ص ٢٣٣ و ٢٩ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ جـ ٢ ص ٣١ والنقض في ٢٧ ابريل ١٩٠٤ دالوز ٩٠٤ جـ ١ ص ٢٤٠ ودالوز العملي جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٩ وبودري مطول على الايجار جـ ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥ .

(٣) باريس في ٢٢ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ جـ ٢ ص ١٠ وبودري مطول على الايجار جـ ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥ ودالوز العملي جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٩ وبرتان جـ ٢ ص ١٧٢ وبازو ص ٣١٣ ومورو نبذة ٣٣٦ و ٣٨٩ ومصر أهلي مستعجل في ١١ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٧٩ وعكس ذلك جيرار ص ٢٨٨ .

(٤) استئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣٠ ص ٤١٨ رقم ٤٩٣ .

(٥) استئناف مختلط في ٥ ديسمبر ١٩٢١ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٢٦ .

المنازعات الخاصة بوجود مبان للمستاجر على العين المؤجرة :

فإذا استأجر شخص أرضاً لاقامة مبانى عليها واتفق فى عقد الايجار على أن تبقى ملكية المبانى للمستأجر طوال مدة الايجار وتصبح ملكا للمؤجر بعد ذلك ، واشترط أيضاً أن التأخير فى وفاء الأجرة كلها أو بعضها ينشأ عنه فسخ التعاقد من نفسه بدون تنبيه أو إنذار، وتأخر المستأجر فى وفاء مبلغ من الايجار ووقع الفسخ لهذا السبب، فللمؤجر الحق فى طرده من العين المؤجرة بحكم من قاضي الأمور المستعجلة على الرغم من الشرط الخاص بالملكية ، مع حفظ حقوق الطرفين (فيما يختص بذلك وفيما إذا كان للمستأجر الحق فى المطالبة بثمن المبانى كلها أو بعضها والمقدار الواجب المطالبة به) لمحكمة الموضوع ، وذلك لعدم وجود أى تعارض بين الشرط الصريح الفاسخ الخاص بوفاء الأجرة وبين الشرط المتعلق بملكية المستأجر للمبانى ما دام عقد الايجار قائماً، ولعدم وجود أى غموض فى هذين الشرطين يترتب عليه انعدام ولاية القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، ولأنه لا يجوز فى هذه الحالة التمسك بحق حبس المبانى التى شيدها على العين حتى يوفى له المؤجر قيمتها ، لتنازله ضمنا عن هذا الحق بموافقته على الشرط الفاسخ عند التأخير فى وفاء الأجرة . وللمستأجر فى هذه الحالة محافظة على حقوقه فى الموضوع بالنسبة للمبانى التى شيدها على العين — طلب تعيين خبير لاثبات حالتها ، ومعرفة مقدار تكاليفها ، وأجرة العمل والمونة ، ومقدار ما زادته المبانى فى قيمة الأرض ، ليكون ذلك معداً أمام محكمة الموضوع عند المطالبة بحقه أمامها[1] .

المنازعات المتعلقة بالتامين النقدى المدفوع فى العقد : إذا دفع المستأجر بوجود تأمين نقدى تحت يد المؤجر يزيد على قيمة الأجرة المتأخرة فى ذمته فلا يخلو الحال من أحد أمرين: (الأول) أن يتفق فى عقد الإيجار على تخصيص مبلغ

---

(١) استئناف مختلط فى ٢١ فبراير ١٩٣٤ الجازيت عدد ٢٨٥ سنة ٢٤ رقم ٣٣٣ ص ٢١٨ .

التأمين كضمان لما عساه أن يحصل من المستأجر من التلف فى العين المؤجرة والتعويضات الأخرى التى يحق للمؤجر المطالبة بها تنفيذاً للتعاقد وعلى حق المستأجر فى طلب خصمه فى القسط الأخير من الإيجار فقط . (الثانى) ألا يحصل اتفاق على ذلك وأن يكون القصد من التأمين هو ضمان تنفيذ شروط عقد الايجار بصفة عامة . ففى هـذه الحالة لا يجوز عمل مقاصة بين مبلغ التأمين والأجرة المتأخرة فى ذمة المستأجر ، وبالتالى فإن الاعتراف بوجود التأمين لايمنع القضاء المستعجل من الحكم بالاخلاء [1] . أما فى الحالة الثانية فيجوز للقضاء المستعجل اعتبار الأجرة المتأخرة مدفوعة بطريق المقاصة الحاصلة بينها وبين مبلغ التأمين ، وبالتالى فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، على أن يقوم المستأجر بدفع تأمين نقدى آخر فى مدة يعينها فى الحكم بطريقة تجعل كلا من الطرفين فى مركزه القانونى الأصلى الذى نشأ من التعاقد [2] .

المنازعات المتعلقة باعطاء المستأجر مهلة لاداء الاجرة : هل يملك قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بالطرد (لتحقق الشرط الفاسخ الصريح بتأخر المستأجر فى وفاء الأجرة) ثم يمنح المستأجر مهلة لأداء الأجره ، بأن يعلق نفاذ الحكم على عدم التخلف عن أداء الأجرة بعد فوات تلك المهلة ؟ أم أن منح هذه المهلة من اختصاص قضاء الموضوع فقط دون قضاء الأمور المستعجلة ؟. اختلف الرأى فى هذا الصدد فى مصر . وقد أشار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى حكم له إلى أن الخلاف بين الآراء فى هذا المنحى هو خلاف تصورى أكثر منه حقيقى ، وقال إن الثابت فقهاً وقضاء أن المستأجر يملك طلب إعادة يده على العقار المؤجر حتى بعد الحكم الصادر بالإخلاء متى عرض كامل الأجرة المتأخرة

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١١ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٧٩ ص ١٢ وكيريه جـ ١ ص ١٩٣ نبذة ٣٣٣ .
(٢) كيريه المرجع المتقدم .

عرضاً حقيقياً على المؤجر ، لحصول تغيير فى الوقائع بسبب هذا العرض . فإذا جاز لمستأجر أن يتفادى الإخلاء بعد الحكم به ، فأولى به أن يحدد أجلا بسيطاً لدفع متأخر الأجرة يعلق نفاذ حكمه على التأخير فى وفائها[1] . وذهب قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة فى حكم له إلى جواز إعطاء مهلة المستأجر لدفع الأجرة على أن يلتجىء فى أثنائها إلى محكمة الموضوع لبحث حالته وتقرير المهلة التى تراها بحكم قاطع فى الموضوع[2] . ولكن الرأى الذى جرت عليه أحكام محكمة الاستئناف المختلطة هو عدم اختصاص القضاء المستعجل بإعطاء مهلة للدفع أو الإخلاء حتى ولو نص فى الحكم على تكليف المستأجر بالالتجاء إلى محكمة الموضوع لتأكيد المهلة أثناء المدة التى تقررت لها من القضاء المستعجل؛ لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق ؛ وذلك لتعلقه باجراء قطعى لا يدخل فى وظيفته الحكم فيه[3] . وإنما يختص القضاء المستعجل فقط باعطاء المستأجر مهلة للإخلاء ليبحث فيها عن مكان آخر ينقل إليه أمتعته أو محل عمله أو تجارته أو صناعته إذا اتضح له من ظروف الدعوى وملابساتها أن حالة المستأجر تستدعى ذلك ، وأن لا خطر على حقوق المؤجر فى الأجرة المتأخرة وما يستجد منها فى أثناء

---

(١) مستعجل مصر — ١٨/١٠/١٣٩٩ — المحاماة — ٢٠ — ٦٦٣ وقد انتهى هذا الحكم الى أن ظروف الدعوى المطروحة امامه تستدعى منح أجل للمستأجر اذ العين المؤجرة مدرسة سيشرد طلبتها عند الاخلاء ، كما أن الحرفة يتعيش منها هذا المستأجر هى التدريس .

(٢) مصر مختلط مستعجل — الجازيت اكتوبر ١٨١٥ ص ١٨٥ رقم ١٧٩ فى صدد دعوى اخلاء رفعها مالك فندق ناسيونال على المستأجر . وقد استند الحكم فى اعطاء المهلة الى : (١) الازمة الاقتصادية التى حلت بمصر أثناء الحرب العالمية الاولى . (ب) حسن معاملة المستأجر فى دفع الاجرة طوال المدة السابقة على التأخير . (حـ) جهل المستأجر اى مهنة أخرى خلاف المهنة التى استأجر العين من أجلها . (د) وجود منقولات تضمن وفاء الاجرة . (هـ) تعهد المستأجر بدفع الاجرة التى تستحق فى أثناء المهلة ، وقد أشار الحكم سالف الذكر الى حكمين آخرين صدرا من قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة فى ٢ و ٣٠ من نوفمبر ١٩١٤ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢ فبراير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٤٢ و ٤ يونية ٩١٣٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٣٧ .

المهلة حتى تنفيذ حكم الإخلاء لوجود كفالة شخصية أو عينية تضمن الوفاء أو لكون المنقولات الموجودة في العين ذات قيمة ويكفي ثمنها إذا بيعت وفاء الأجرة المتأخرة[١] . كما أن هذا الأمر محل جدل فقهاً وقضاء في فرنسا[٢] .

المنازعات المتعلقة بادعاء وفاء الاجرة طبقا للقانون : قد يزعم المستأجر أنه وفى الأجرة طبقا للقانون وأن ما يطلبه المؤجر من مبالغ أخرى يخالف نصوصا آمرة في القانون ، كأن يدعى مثلا أن العين المؤجرة تخضع لأحكام قانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأن الأجرة الواردة في العقد أو التي يطالب بها المؤجر تزيد على القدر الذي وفاه فعلا وهو القدر الواجب دفعه طبقا للنصوص الآمرة للقانون سالف الذكر ؛ أو كأن يقرر أن الأجرة التي يطلبها المؤجر يتعين إجراء المقاصة بينها وبين مبالغ أخرى مستحقة له في ذمة المؤجر . أو أن

(١) استئناف مختلط في ٧ مايو ١٩٢٤ و١٢ يونية ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ و٦١ رقم ٧٧ و٩٠ و٣٠ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٦ .

(٢) اختلف الشراح واحكام المحاكم في فرنسا حول اختصاص القضاء المستعجل (عند نظر دعوى الاخلاء للتأخير في الاجرة) باعطاء المستأجر مهلة قضائية لدفع الاجرة المتأخرة أو الاخلاء اى تعليق نفاذ الحكم على التخلف في أداء الاجرة في مدة يمنحها له القاضي ويعينها في حكمه ، فقرر البعض باختصاصه بذلك اسوة بقاضي الموضوع استنادا الى اصل المادة ١٢٤٤ مدنى فرنسى (دى بليم جـ ١ ص ٤٥٠ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٢٠ والباندكت على الايجار جـ ٣ نبذة ١٥٧٦) ، وقال البعض الآخر بعدم اختصاصه باعطاء مهلة للدفع ، لتعلق ذلك باجراء قطعى لا يدخل في ولايته الحكم فيه وانما يختص فقط باعطاء مهلة للاخلاء اذا رأى من ظروف الدعوى ووقائعها عدم الحاق ضرر بحقوق المؤجر من اعطاء المهلة كوجود تأمين نقدى أو عقارى يمكن الرجوع عليه بحق المؤجر في الاجرة المتأخرة او كحصول حجز تحفظى على منقولات في العين المؤجرة قد يكفى ثمنها لوفاء الايجار (كيريه جـ ١ ص ١٩٤ نبذة ٣٣٥ ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٨ وبرتان جـ ٢ ص ٣٩١ نبذة ٧٩٢ وباريس في ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ جـ ٢ ص ١٤٥ و١٦ يولية ١٩٠٠ جـ ٢ ص ٢٨٢ و٢٥ اكتوبر ٩١٥ ادالوز ١٩١٦ جـ ٢ ص ٣٩) . وهذا الرأى الاخير هو الراجح والمعمول به قضاء عندهم (كيريه المرجع المتقدم ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٨) .

الأجرة المطالب بها محجوز عليها تحت يده . . . إلى آخر هذه المنازعات التى تنصب على على ادعاء وفاء الأجرة طبقا للقانون أو ادعاء صحة موقفه من عدم دفع المبلغ الذى يطالب به المؤجر . وفى هذه الصور وأمثالها يتعين على القاضى المستعجل أن يمحص هذه المنازعة ويتعرف موقفها من صحيح القانون لا ليقضى فيها موضوعاً (فهذا مساس بأصل الحق محرم عليه) ، بل ليقضى فى الدعوى المطروحة عليه على هدى ما يسفر عنه الفحص الخارجى لتلك المنازعة . فإن وجد — حسب ظاهر المستندات — أن المستأجر محق فى دفاعه وأن مطالبته بمزيد من الأجرة لا تقوم على سند من الجد ، قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، وإن استبان له من الفحص الظاهرى أن المستأجر غير محق فى دفاعه وأن الشرط الفاسخ الصريح قد تحقق ، قضى بطرده من العين المؤجرة متى تكاملت أمامه بقية مقومات دعوى الطرد . وسوف نتكلم فى بندى ٢٧٣و٢٧٤ بشىء من التفصيل عن المنازعات التى تثور بصدد دفع أجرة الأعيان التى تخضع لقانون إيجار المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، اما المنازعات المتصلة بالمقاصة فسوف نتكلم عنها فى نهاية البند التالى (بند ٢٧٠) .

٢٧٠ — وفاء الاجرة بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح :
كان الرأى مختلفا حول ما إذا كان عرض المستأجر أو وكيله للأجرة يؤثر على حق المؤجر فى طلب الإخلاء أمام القضاء المستعجل أم لا . فقال البعض بأن هذا العرض لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم فى طلب الإخلاء ، وذلك بسبب وقوع الفسخ بمجرد التأخير فى الوفاء إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الذى هو شريعة المتعاقدين وبأنه يجب على الحاكم — فى نظرهم — الأخذ بهذا الفسخ وإعمال أثره ولو دفع المستأجر الأجرة بعد ذلك[1] . وقد أخذت بهذا الرأى بعض الأحكام فى مصر ، وقضت بوجوب الحكم بالإخلاء حتى مع عرض

---

(١) كيريه جـ ١ ص ١٩٠ نبذة ٣٣٠ — ومورو نبذة ٣٤٠ .

المستأجر مبلغ الأجرة المتأخرة ومصاريف الدعوى[1] . وقال البعض الاخر (ومعه أغلب أحكام القضاء الفرنسى) بأن العرض فى هذه الحالة وإن كان لا يمنع من وقوع الفسخ الذى حصل فعلا برغبة العاقدين فى عقد الايجار قبل إجراء العرض إلا أنه يخول للقضاء المستعجل الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الإخلاء ، لعدم وجود وجه للاستعجال . وعلى هذا الرأي سار القضاء فى أغلب أحكامه[2] ، ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير لمطابقته لروح القانون ولشروط اختصاص القضاء المستعجل وطبيعة أحكامه[3] . بل ونعتقد أن هـذا الرأى لم يعد يحتمل جدلا أو خلافا الان بالنسبة للايجارات المحكومة بقانون إيجار

---

(١) استئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٧١ و٩ مارس ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ١٥٤ و١٧ يونية ١٩٠٨ المجموعة٢ ص٨٧٨ و١٧ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ٢١ و٢١ يونية ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٤ رقم ٣٠٧ وقضى بأن عرض المستأجر للايجار فى هـــذه الحالة فى الجلسة يعتبر متأخرا ولا يمنع القاضى المستعجل من الحكم بالطرد بالرغم من حصوله . ويلاحظ انه بالاطلاع على أسباب الحكم نرى ان المحكمة قضت بالاخلاء ليس فقط لان العرض جاء متأخرا بل كان ناقصا ولا يشمل جميع الايجار المتأخر .

(٢) استئناف مختلط ١٩٠٣/١٢/٣ — المجمـــوعة ١٦ ص ٣٧ و١٩٣١/١٠/٢٦ المجموعة ٤٤ ص ١ — مستعجل مصر ١٩٣٩/١٠/١٨ — المحاماة — ٢٠ — ٦٦٢ — ومستعجل اسكندرية ١٩٤١/٥/١٩ — المحاماة — ٢١ — ١٠٨٨ — ومستعجل مصر — ١٩٣٦/٨/٢٩ — المحاماة — ٧١ — ٢٣١ — وقد سبق أن ذكرنا بالباب الاول من هذا المؤلف (عند الكلام عن القواعد العامة لاختصاص القضاء المستعجل) ان ركن الاستعجال لا يكفى ان يتوافر فقط وقت رفع الدعوى بل يتعين ان يشترط توافره حتى الفصل فيها ، وقد أوردنا هناك عديدا من الاحكام التى صدرت فى هذا المنحى (راجع ما ذكرناه ببند ١١) .

(٣) ويعزز هذا الرأى (اولا) انه يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم باخلاء العين المؤجرة فى حالة تاخير المستاجر فى دفـع الاجرة توافر الاستعجال ، أى الخطر الحقيقى على حقوق المؤجر ولونص على الشرط الفاسخ الصريح ، فاذا انعدم الاستعجال زالت عنه ولاية الحكم (مرنياك جـ٢ ص٣٢١ نبذة ٤٧٥ — واستئناف مختلط٢٦/١٠/٣١ =

الأماكن ، إذ صدر فى سنة ١٩٦٦ القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ مضيفا فقرة جديدة إلى البند ١ من المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ونص هذه الفقرة يجرى كما يلى : « على أنه لا يحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى » . وهو نص قاطع فى الدلالة على تخويل المستأجر الحق فى السداد بعد رفع الدعوى وأثناء نظرها . وعندئذ يمتنع على القضاء الحكم بطرده من العين . ويلاحظ أنه لا يمنع إعمال هذه النتيجة (امتناع القضاء المستعجل عن الحكم بالطرد إذا سدد المستأجر الأجرة بعد رفع الدعوى)، ولا يمنع من الأخذ بهذا الرأى الأخير وجود نص فى العقد يقضى بأن عرض الأجرة بالجلسة أو تسليمها لا يؤثر فى حق المؤجر فى طلب الاخلاء . أما إذا وفى المستأجر جزءاً فقط من الأجرة المتأخرة عليه (سواء تم ذلك قبل رفع الدعوى أو فى أثنائها وبعد وقوع الفسخ) فلا يؤثر ذلك فى حق المؤجر فى طلب الإخلاء لحصول الفسخ بقوة القانون إلا إذا ظهر من ظروف الدعوى ووقائعها أن المؤجر عند قبول الايجار مجزءاً تنازل ضمناً عن حقه فى طلب الاخلاء .

=

ـ المجموعة ٤٤ ص ١) . (ثانيا) دفع الاجرة كاملة ـ حتى بعد التنبيه بفسخ العقد ـ بعدم الاستعجال المكون لاختصاص القاضى المستعجل (مستعجل مصر ١٩٣٤/١٢/١٩ ـ المحاماة ـ ١٥ ـ ٤٥٣) . (ثالثا) حكم القضاء المستعجل بالاخلاء هو حكم مؤقت يمكن العدول عنه اذا انتهت الحالة التى أوجبت حصوله أو حدث تغيير فى مركز الطرفين القانونى او فى وقائع الدعوى المادية . (رابعا) استقر القضاء فى فرنسا على أحقية المستأجر فى طلب العودة للعين بعد الحكم من القضاء المستعجل بطرده اذا وفى كامل الاجرة أو عرضها عرضا حقيقيا ؛ لحصول تغيير مادى فى الوقائع ، فمن باب أولى يحق له تفادى الحكم بالاخلاء أمام القاضى المذكور اذا عرض كامل الأجرة والمصاريف بدون قيد أو شرط (مرنياك جـ ٢ ص ٣٢١ ونقض فرنسى ١٨٧٣/٧/٧ دالوز ٧٤ جـ ١ ص ١٩) .

وإذا نص فى عقد الايجار على أنه لا يجوز للمستأجر بأى حال من الأحوال تأخير وفاء الأجرة لأى سبب كان أو خصم مبلغ منه بحجة وجود مقاصة لدين له قد يكون فى ذمة المؤجر أو لأى ادعاء آخر أو إيداعها فى إحدى خزائن المحكمة ، فلا يجوز للمستأجر مخالفة هذا الشرط وخصم مبلغ من الأجرة بطريق المقاصة أو لأى سبب آخر ، بل يتعين عليه دفع الأجرة بالكامل المؤجر تنفيذاً للشرط ، ومن ثم يحق لقاضى الأمور المستعجلة رفض طلب الإخلاء بدعوى حصول المقاصة المذكورة إلا إذا كانت المبالغ التى قام المستأجر بوفائها نيابة عن المؤجر ويطالب بخصمها من الأجرة ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ومنصوص فى العقد أو القانون على التزام المؤجر بوفائها ، كدفع أجرة المياه الملتزم بها المؤجر عند عدم وفاء الأخير بها وتهديد الشركة بقطع المياه عن العين المؤجرة، أو دفع التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة والتى يلتزم بها المؤجر بحكم المادة ٥٦٧ من القانون المدنى أو حصول الصرف فى إجراء إصلاحات ضرورية ولازمة لماكينة رى مخصصة لرى الأطيان المؤجرة اتفق فى العقد على التزام المؤجر بإصلاحها ولم يقم بإصلاحها فى الوقت المناسب ، ففى هذه الحالة يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند دفع المستأجر باقى الأجرة والمصاريف الحكم بعدم إختصاصه بنظر الدعوى وترك الفصل فى أحقية المستأجر فى عمل المقاصة القضائية من عدمه وتأثير ذلك فى الشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد لمحكمة الموضوع[1] .

٢٧١ — دفع الاجرة بعد صدور حكم الطرد من القضاء المستعجل: يحدث أن يصدر حكم القاضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة (لتحقق الشرط الفاسخ الصريح بتأخر المستأجر فى سداد الأجرة) ، وعند الشروع فى تنفيذ الحكم يستشكل المستأجر فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ طالباً وقف تنفيذ حكم

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٦ أكتوبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١ .

الطرد تأسيسا على أنه عرض كامل الأجرة عرضا قانونيا على المؤجر، فهل يحكم قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم لمثل هذه الحجة أم لا؟ ذهب رأى إلى القول بأنه لا يقضى فى هذه الحالة بوقف تنفيذ الحكم، بل يتعين عليه أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى تنفيذ الحكم؛ وحجتهم فى ذلك أن القضاء بوقف التنفيذ ينطوى على مساس بالحكم الصادر بالطرد وبحجية ذلك الحكم، الذى بنى على اعتبار العقد مفسوخا بمجرد التأخر فى سداد الأجرة. ولكن هذا الرأى محل نظر، والصحيح — فيما نرى — أن قاضي التنفيذ يملك فى هذه الحالة أن يوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه[1]، تأسيسا على العرض القانونى لكامل الأجرة، ذلك أن الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الأجرة هى أحكام مؤقتة (كباقى الأحكام الاخرى التى تصدر منه)، ولا تقيد محكمة الموضوع إذ ما طرح النزاع أمامها من المستأجر، فلها أن تعدل عنها وتعيد المستأجر إلى العين، ولها أن تؤكد ما جاء بها. وللقضاء المستعجل نفسه العدول عنها إذا ظهرت فى الدعوى وقائع جديدة أو حصل تغيير فى مركز الخصوم القانونى يستدعى ذلك كما لو عرض المستأجر الأجرة المتأخرة فى ذمته جميعها على المؤجر بعد صدور حكم الاخلاء بشرط عدم تعلق حق للغير بالعين المؤجرة فيما لو كانت العين قد أجرت لآخر ووضع الأخير اليد عليها وشغلها ففى هذه الحالة لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بإرجاعها إلى المستأجر السابق وطرد المستأجر الجديد منها لتعلق ذلك بالموضوع أو أصل الحق الأمر الممنوع عليه الفصل فيه أو التعرض له فى حكمه[2]. أما القول بأن

(١) بل ان الفقه جري على أن الحكم المذكور اذا كان قد سبق تنفيذه — ولم يشغل العين بعد لشخص آخر ولا تعلق بها حق للغير — فان المستأجر المطرود يملك أن يرفع دعوى مستعجلة بطلب تمكينه من العودة للعين تأسيسا على عرض الاجرة عرضا قانونيا على المؤجر أو سداده اياها، فان استبان القاضي المستعجل جدية هذا القول اختص بالحكم بتمكينه من اعادة وضع يده على العين.

(٢) مرنياك جـ ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥ والنقض الفرنسى فى ٧ يولية ١٨٧٧ دالوز ٧٤ جـ ٢ ص ١٩.

مراكز الخصوم لم تتغير بهذا العرض المتأخر للأجرة ، نظراً لسبق فسخ العقد بقوة القانون بمجرد التأخر فى الوفاء — هذا القول يقوم على حجة داحضة ، إذ أنه كان يصلح حجة تثار فى هذا المقام لو أن الحكم الصادر بالطرد قدقضى بالفسخ ، أو حتى أصدر قضاءه — موضوعاً — باعتبار العقد مفسوخاً ؛ إذن كان يمكن التحدى — آنذاك — بأن الحكم قد حاز حجية فى هذا الصدد لم يغيرها العرض اللاحق للأجرة . أما وأن هذا الحكم لم يفعل . . . وما كان له أن يفعل (بحسبانه قد صدر من قاضى الأمور المستعجلة الذى لا يبت فى أى مسألة موضوعية) فلا يسمع إذن مثل هذا الاعتراض . وهذا هو عين الفرق — فى الموطن الدائر حوله النقاش — بين حكم بالطرد يصدر من قاضى الأمور المستعجلة ، وحكم آخر بالطرد يصدر من قاضى الموضوع حين ينطوى العقد — فى الحالتين — على شرط فاسخ صريح[(١)] .

هذا ويلاحظ أن المشرع قد حسم هذا الأمر فى خصوص الإيجارات التى تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . فنى سنة ١٩٦٦ صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ معدلا بعض أحكام قانون إيجار الأماكن ، ونص فى مادته الثانية على أن «يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالإخلاء أو الطرد للتخلف فى سداد الأجرة والتى لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بهذا القانون إذا قام المستأجر بأداء الأجرة المستحقة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية وذلك قبل تمام تنفيذ الحكم» . ونعتقد أن هذا النص لا يقرر حكما انتقاليا يسرى على الدعاوى التى صدرت قبل العمل به ، بل يقرر حكما دائما يسرى أيضا على الأحكام التى تصدر بعد العمل به وإن كانت صياغته

---

(١) مستعجل اسكندرية فى ١٩٥٤/٢/٩ — القضية ٤٤٧ سنة ١٩٥٤ ، وحكمه فى ٥٤/٥/٩ — القضية ١٦٩٧ سنة ١٥٤ ، وحكمه فى ٥٥/١/١٦ — القضية ٤٩٧ سنة ١٩٥٤ ، وحكمه فى ١٩٥٥/٤/٤ — القضية ١٢٤٤ سنة ١٩٥٥ (أحكام لم يسبق نشرها) .

ـمية فى هذا المنحى . وهذا النص يسرى على أحكام الطرد الموضوعية التى تصدر بالتطبيق لأحكام قانون إيجار الأماكن ، كما يسرى بطبيعة الحال على أحكام الطرد المستعجلة عن الإيجارات الخاضعة لأحكام ذلك القانون. أما أحكام الطرد المستعجلة فى شأن الايجارات التى تخضع للقانون المدنى (كالأراضى الفضاء) فهى وإن لم تخضع للنص المذكور إلا أنه إذا سدد المستأجر الأجرة بعد صدور الحكم المستعجل بالطرد فإن هذا السداد يؤدى إلى وقف تنفيذ الحكم المستعجل المذكور — دون حاجة إلى نص تشريعى بذلك — رجوعا للضوابط العامة فى طبيعة الحكم المستعجل السابق شرحها[1] .

ويحدث أن يستصدر المؤجر حكماً من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة) لتأخره أداء الأجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ) ثم لا ينفذ هذا الحكم ويترك المستأجر بالعين ، ويقوم هذا الأخير بدفع الأجرة عن شهور لاحقة ثم يتوقف فى شهر من الشهور عن وفاء الأجرة ، فهل يحق للمؤجر أن يقوم بتنفيذ حكم الطرد السابق صدوره ضد هذا المستأجر؟ الواقع أن هذا غير جائز ، لأن ظروف الحال سالفة الذكر تشير إلى زوال قوة السند التنفيذى عن ذلك الحكم بالتنازل عنه من جانب المحكوم له وقبول الأجرة عن شهور لاحقة لصدوره ، فضلا عن أن المستأجر قد دفع الأجرة التى قضى بالطرد من أجلها ، بل أجرة تالية لها فتغير بذلك المركز القانونى للخصوم[2] .

---

(١) أما ايجارات الاراضي الزراعية فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد مستأجريها المتخلفين عن الوفاء بالتزاماتهم وفق ما أوضحناه ببند (٢٣٤) .

(٢) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٥/٢٧ — القضية ١٧٢٤ سنة ١٩٥٤ — حكم لم ينشر .

٢٧٢ – الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل لا يحل محل الشرط الفاسخ الصريح : ولا يقوم مقام الشرط الصريح الفاسخ مجرد اتفاق العاقدين على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى الإخلاء عند التأخير فى الإيجار : (أولا) لأن قاضى الأمور المستعجلة يستمد اختصاصه عند الحكم فى دعوى الإخلاء للتأخير فى الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ من كون المستأجر يصبح بعد حصول الفسخ بلا صفة قانونية تخول له الاستمرار فى إشغال المحل المؤجر [(١)] ، (ثانيا) لأن الحكم بالاخلاء فى هذه الحالة مع عدم وجود هذا الشرط معناه الحكم بفسخ العقد وهى مسألة موضوعية صرف لا يجوز للقضاء المستعجل الحكم فيها لمنافاة ذلك لولايته التى حددها القانون فى المادة ٤٥ مرافعات . و (ثالثا) لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فى الاجراءات الوقتية التحفظية التى تعرض أمامه من النظام العام ولا يجوز للعاقدين الاتفاق على خلافه صراحة أو ضمنا [(٢)] . . . وللاعتبارات المتقدمة لا يشترط لتوفر الاختصاص فى هـذه الحالة ضرورة الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل مع وجود الشرط الصريح الفاسخ بل يكتفى قيام هذا الشرط لتولد الاختصاص [(٣)] .

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨ و١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ١٥١ و١٨ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٩٣٥ .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٥ المحاماة ١٥ عدد ٩ ص ٦٥٧ رقم ٣٠٤ و١٣ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦٢ ص ٧ واستئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٣٩ و٢٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨ و١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ٥١١ و٢٠ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ سنة ٢٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ و١٨ يونية ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠ — ويراجع فى هذا الصدد ما سبق أن ذكرناه ببند ٢ عند الكلام عن الاحكام العامة لاختصاص القضاء المستعجل .

(٣) استئناف مختلط فى ٨ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٣٥ و٢٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨ و١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ١٥١ .

٢٧٣ — الوضع فى ظل قانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ : تنص المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : (١) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة طبقاً للقانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بإعلان على يد محضر . . » . فهذا النص إذن يمنح المحكمة الكلية (دائرة الإيجارات) اختصاصا بنظر دعوى طرد المستأجر الذى يتأخر فى وفاء الأجرة — على الوجه المبين فى تلك المادة — متى كانت العين المؤجرة من الأعيان الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . فهل هذا الاختصاص يسلب اختصاص القاضى المستعجل فى الحالات التى أشرنا إليها فى البنود السابقة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ نتيجة عدم وفاء الأجرة ؟ الجواب على ذلك بالنفى ، لأن اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل من نظر الشق المستعجل لهذا النزاع عند توافر شرائط اختصاصه . وقد سبق أن شرحنا هـذه القاعدة بشىء من الإيضاح ببند (٤) فيراجع ما ذكرناه هناك . ويعنينا أن نشير هنا إلى أن الحكم الذى يصدر من دائرة الإيجارات بطرد المستأجر لتأخره فى وفاء الأجرة هو حكم موضوعى تصدره المحكمة المذكورة بعد بحث موضوعى لكافة وجوه النزاع (كالشأن فى أى نزاع موضوعى ينظر أمام محكمة الموضوع) ، وينطوى حكمها فى هـذا الصدد على قضاء موضوعى بفسخ عقد الإيجار أو قضاء موضوعى باعتبار العقد مفسوخاً ويكون للحكم الذى يصدر من تلك المحكمة حجية الأحكام الموضوعية . أما الحكم الذى يصدر بالطرد من القضاء المستعجل فى هذا الصدد عند التأخر فى وفاء الأجرة فهو حكم وقتى بعد تحسس ظاهر المستندات ولا ينطوى على أى قضاء بالفسخ ولا على قضاء موضوعى باعتبار العقد مفسوخاً وإنما هو حكم وقتى مؤسس على اعتبار العقد مفسوخاً حسب ظاهر المستندات نتيجة لما يستشعره

القاضي من تحقق الشرط الصريح الفاسخ بسبب تخلف المستأجر في الوفاء بالأجرة ، ولا حجية لهـذا الحكم أمام محاكم الموضوع (كالشأن في كافة الأحـكام المستعجلة) . ويتضح من نص المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن أنه يستلزم لقبول دعوى الإخلاء سالفة الذكر أمام المحكمة الكلية سابقة تكليف المستأجر بوفاء الأجرة — بإعلان على يد محضر — قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوماً ، فإذا رفعت الدعوى قبل انقضاء هذا الأجل تكون مفتقرة إلى شرط من شروط قبولها . فهل مثل هـذا الشرط لازم أيضاً لقبول الدعوى المستعجلة التي ترفع في هـذا الصدد أمام القضاء المستعجل ؟[1] . تجيب بعض أحكام القضاء المستعجل على هذا السؤال بالإيجاب ، وذلك أخذاً بظاهر النص وعمومه ، وقولا منها بأن المستأجر لا يعتبر متخلفاً عن وفاء الأجرة قانوناً إلا إذا انقضت المدة سالفة الذكر . ولكنا نخالف هذا النظر ، ونذهب إلى أن الشرط المذكور غير لازم لقبول تلك الدعاوى المستعجلة : (أولا) لأن المادة المذكورة إنما تضع قيداً إجرائياً لقبول الدعوى التي تشير إليها وهي الدعوى الموضوعية المؤسسة على تخلف المستأجر عن وفاء الأجرة . فالخطاب في هذه المادة موجه للمحكمة التي يتحدث عنها القانون المذكور وهي المحكمة الكلية المختصة بنظر تلك الدعوى الموضوعية ، بحسبانها تضع الشروط اللازمة لقبول الدعوى التي تُرفع لطرد المستأجر الذي يتخلف عن وفاء الأجرة . أما المحكمة المستعجلة فإنها لا تنظر دعوى بإخراج مستأجر لتخلفه في وفاء الأجرة وإنما تنظر الدعوى على اعتبار أن هذا المستأجر أصبح غاصبا بتحقق المخالفة المعلق عليها الشرط الصريح الفاسخ . (ثانيا) أن الفسخ التلقائي للعقد إنما يقع بمجرد وقوع المخالفة المعلق عليها الشرط الصريح الفاسخ فمتى علق هذا

---

(١) أي الدعوى التي ترفع أمام القضاء المستعجل بطلب طرد المستأجر لتحقق الشرط الصريح الفاسخ نتيجة عدم وفائه بالاجرة .

الشرط فى العقد على الامتناع عن وفاء الأجرة دون قيد آخر وقع الفسخ التلقائى بمجرد ارتكاب هذا التخلف عن الوفاء وأصبحت يد المستأجر يد غصب تقتضى المبادرة بالالتجاء إلى القضاء المستعجل لرفع هذا الغصب . (ثالثا) إن اشتراط التربص فترة من الزمان دون الالتجاء إلى القضاء أمر مفهوم فى دعوى موضوعية لا تتأذى من فوات الوقت ، ولكنه يتنافر مع طبيعة الدعوى المستعجلة التى تقتضى المبادرة إلى القضاء المستعجل لدفع هذا الغصب . وهذا كاشف فى الدلالة على أن المشرع حين اشترط انتظار تلك المدة كشرط لقبول الدعوى إنما كان يوجه الخطاب إلى الدعاوى الموضوعية ، فهى التى تنسجم فى طبيعتها مع هذا الإجراء ، وهى التى تقتضى هذه المراعاة التى أراد المشرع أن يضفيها على المستأجر ، باعتبار أن الحكم الذى سيصدر فيها باخلائه من العين سيحسم المنازعة موضوعا إلى غير رجعة وستكون له حجية الأحكام الموضوعية . وهذا وذاك أمر غير متحقق بالنسبة للدعوى المستعجلة فطبيعتها الحادة التى لا تحتمل التأخير تتنافر مع مثل هذا الاجراء وتتأذى منه ، والأحكام الصادرة فيها هى أحكام وقتية لا حجية لها أمام محكمة الموضوع فيجوز العدول أمامها عما انتهت إليه من قضاء .

٢٧٤ — الاختلاف حول انطباق احكام قانون المساكن على الواقعة محل النزاع :

قد يثور النزاع بين المؤجر والمستأجر حول ما إذا كانت العين المؤجرة تخضع لقانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أم لا تخضع له ، فإذا أثير مثل هذا النزاع أمام القضاء المستعجل ، وكان الفصل فى الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه يقتضى بحث ذلك الأمر ، فإنه يبحثه — من ظاهر المستندات — ويقضى فى الدعوى المستعجلة على ضوء ما يسفر عنه بحثه فى تلك المسألة . كأن يطلب المؤجر طرد المستأجر من العين المؤجرة لتأخره فى وفاء الأجرة المنصوص عليها فى مع وجود الشرط الفاسخ الصريح به فيزعم المستأجر أن العين المؤجرة من الأعيان التى تخضع لقانون إيجار الأماكن وأن الأجرة الواردة بالعقد تزيد عن الحد الذى يرسمه ذلك القانون للأجرة وأنه قد دفع الأجرة حسب هذا الحد المرسوم

قانوناً ، وينازعه المؤجر فى هذا ويقرر أن الأجرة الواردة فى العقد تزيد عن الحد المرسوم فى قانون إيجار الأماكن لأن عقد الايجار محل الدعوى لا يخضع لهذا القانون . فى هذه الحالة،وأمثالها ، يكون الفصل فى دعوى الطرد المستعجلة متوقفا على فحص المنازعة سالفة الذكر [1] . ومن ثم فإن القضاء المستعجل بفحص هذه الحالة — من ظاهر المستندات — ويتعرف وضعها من حكم القانون الصحيح . فان استبان له رجحان القول بأن العين تخضع لقانون إيجار الأماكن وأن المستأجر دفع الأجرة التى يحددها ذلك القانون قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، وإن اتضح له جدية القول بأن العين لا تخضع لذلك القانون قضى بالطرد متى تكاملت بقية العناصر أمامه . وهو يتوصل إلى فحص هذه المنازعة بأن يتعرف كنه العين والعقد محل النزاع حسب الظاهر من الظروف المطروحة أمامه [2] ، ثم يبحث قانونا عما إذا كانت مثل هذه العين وذلك العقد

---

(١) ومن امثلة ذلك ايضا ان تنتهى المدة المنصوص عليها فى عقد الايجار فيطلب المؤجر من القضاء المستعجل الحكم له بطرد المستاجر من العين المؤجرة لانتهاء مدة العقد وينازع المستاجر فى هذا الطلب مقررا ان العين المؤجرة خاضعة لقانون ايجار الاماكن وا ن العقد — بالتالى — لم تنته مدته قانونا خلافا لما يزعم المؤجر ، ويصر الاخير على ان العين لاتخضع لذلك القانون الاستثنائى بل تخضع للقواعد العامة فى عقد الايجار الواردة فى القانون المدنى .

(٢) اما اذا كان القاضى المستعجل لا يمكنه — فى خصوص الدعوى المطروحة — ان يتبين من ظاهر المستندات ما اذا كانت العين المؤجرة مما يخضع لقانون ايجار الاماكن ام لا كان يدعى المؤجر مثلا ان العين فى حقيقتها عبارة عن كذا وكذا من الاعيان التى تخضع لقانون ايجار الاماكن ويدعى المستاجر ان العين هى شىء آخر خلاف ما يقرره المؤجر وانها عبارة عن كذا وكذا مما لا يخضع للقانون المذكور (او العكس) ، ويتضح للقضاء المستعجل — فى خصوصية الدعوى — ان ترجيح احد القولين على الآخر غير ممكن الا بعد اتخاذ اجراءات موضوعية كاحالة الدعوى الى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة ... او ما الى ذلك من وجوه البحث الموضوعى ، فعندئذ يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لان الحكم فيها (مع وجود هذه المنازعة التى تقتضى تمحيصا موضوعيا) يعتبر منطويا على مساس بأصل الحق .

مما يخضع لقانون إيجار الأماكن أم لا[1] . ويعنينا فى هذا المقام أن نشير إلى أن قانون إيجار الأماكن قد أورد الحالات التى يسرى عليها وأشار إلى حالات لا يسرى عليها ، ويبين من الاطلاع على نصوص القانون فى هذا المنحى ، وما انتهى إليه الفقه والقضاء ، أن القانون المذكور لا يسرى على الأراضى الفضاء[2] ، كما أنه لا يسرى إلا على الجهات والبلاد والنواحى المبينة فى الجدول

---

(١) ويقوم القضاء المستعجل بهذا البحث القانونى ولو اقتضاه الامر ان يتصدى لتفسير نص قانونى محل خلاف بين الشراح او المحاكم ؛ لان البحث القانونى فى هذا المقام لا يعتبر من قبيل المساس بأصل الحق (وقد سبق ان شرحنا ذلك ببند ٢٥) . مثال ذلك أن تكون العين المؤجرة « شونة » ويذهب احد الطرفين الى اعتبارها قانونا من قبيل الاراضى الفضاء اخذا بهذا النص ، ويذهب الآخر الى اعتبارها من قبيل الاماكن التى تخضع لقانون ايجار الاماكن أخذا بما ورد فى هذا الصدد فى الاعمال التحضيرية للقانون . فى هذه الحالة لا يكف القضاء المستعجل يده لمجرد أن الامر يحتاج الى تفسير نص قانونى محل جدل ونقاش . (ويلاحظ فى هذا المقام أن الراجح هو اعتبار « الشون » من قبيل الاماكن التى تخضع للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧) ، كذلك قد يثور الجدل القانونى فى صدد الارض الفضاء التى تؤجر مع الاذن للمستأجر فى اقامة مبانى عليها اثناء مدة الايجار تصبح ملكا للمؤجر عند انتهاء العقد ، وهل تعتبر العين المؤجرة قانونا فى هذه الحالة من قبيل الاراضى الفضاء أخذا بوضعها وقت التأجير أم تعتبر قانونا انها ارضا مبنية اخذا بوضعها الذى آلت اليه اثناء العقد . فى هذه الحالة أيضا لا يكف القضاء المستعجل يده لمجرد أن الامر يحتاج الى تفسير نص قانونى محل جدل ونقاش (ويلاحظ فى هذا المقام ان الراى الراجح قانونا هو الذى يعتبر العقد منصبا على أرض فضاء أخذا بالوضع وقت ابرام العقد — راجع ما سنذكره حالا فى الحاشية القادمة) .

(٢) تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن « تسرى أحكام هذا القانون فيما عدا الاراضى الفضاء ، على الاماكن وأجزاء الاماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى او لغير ذلك من الاغراض ... » — هذا ويرجع فى معرفة ما اذا كانت الارض فضاء أم لا الى وقت انعقاد العقد وما تم التراضى عليه بين الطرفين . وقد قضت محكمة النقض بانه « متى كان الثابت من عقد الايجار أن موضوعه أرض فضاء فلا يغير من طبيعته أن يكون المستأجر قد أقام بها على مسئوليته مبنى أو أن يكون المؤجر قد طالب المستأجر بزيادة الاجرة بالنسبة التى يجيزها قانون ايجار المساكن خصوصا اذا كان المستأجر

=

الملحق به[1] ، فالأماكن غير المذكورة بذلك الجدول لا يسرى عليها القانون المذكور ، كقاعدة عامة[2] . كذلك لا يسرى هذا القانون على الايجارات

= لم يقبلها مما يدل على ان تغييرا فى موضوع العقد كما اتفق عليه عند التأجير لم يحصل التراضي عليه ... » (نقض ١٩٥٣/٦/١٨ — فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء — ص ١١١ — بند ٨٤) . وقضت بذلك ايضا فى حكم آخر لها قالت فيه انه « لا يغير من هذا النظر تعديل مبلغ الايجار فى العقد وارفاق رسم به موضح به معالم النادى الذى اقامه المستأجر ، لان كل ذلك لا يدل على أن عقد الايجار الجديد تناول تأجير مبنى النادى اسوة بالارض التى اقيم عليها متى كان لم يذكر فى أى نص من نصوص العقد ان الايجار الجديد يشمل الارض وما عليها من مبان » (نقض ١٩٥٣/٢/٥ — المرجع السابق — ص ١١١ — بند ٨٥) ، كما رددت نفس المبدأ ايضا فى حكم ثالث لها وقالت انه متى كان « الثابت من عقد الايجار أن العين المؤجرة هى ارض فضاء فانه لا يسرى عليها احكام قانون ايجار الاماكن ... ولا يغير من ذلك أن يكون المستأجر قد اقام عليها منشآت ، ولو كان ذلك فى تاريخ سابق لعقد الايجار متى كان الايجار مقصورا على الارض الفضاء دون المبانى المملوكة للمستأجر (نقض ١٩٥٥/٥/١٢ — المرجع السابق — بند ٨٦) وراجع فى هذا الصدد ايضا احكام محكمة النقض الصادرة فى ١٩٥٥/٥/١٢ طعن ٧١ سنة ٢٢ ق — وفى ١٩٥٣/١٠/٢٩ طعن ٣٩٨ سنة ٢١ ق — وفى ١٩٤٩/١٢/١٢ طعن ١ سنة ١٦ ق وكلها منشورة بالمرجع السابق بنود ٨٧ و٨٨ و٨٩ — هذا ويعتبر تأجير سور المنزل فوق سطحه (لوضع لافتة تحمل اعلانا كهربائيا) من قبيل ايجارات الاماكن التى تخضع للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وليس تأجيرا لارض فضاء (نقض ١٩٥٣/٥/٧ طعن ٤٤١ سنة ٢١ ق — المرجع السابق بند ٩١) ، كذلك فان تأجير « شونة » لا يعتبر من قبيل تأجير الاراضى الفضاء (العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ، ص ٣٣٥) .

(١) تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على ان احكامه تسرى على « عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لاحكام قانون نظام الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠. اما القرى فلا تسرى عليها احكام هذا القانون الا بقرار من وزير الاسكان والمرافق بناء على طلب المحافظ المختص » . وذلك مع ملاحظة ما سنشير اليه فى الحاشية القادمة .

(٢) انما يلاحظ أن المادة ١٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص فى فقرتها الاولى على أن « تسرى أحكام هذا القانون على الاماكن واجزاء الاماكن غير الواقعة فى المناطق المبينة بالجدول المشار اليه فى المادة الاولى اذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها او مجالس المديريات أو للمجالس البلدية والقروية ... » .

المنصبة على المنشئات التجارية والصناعية متى كانت المبانى أو الأراضي التى عليها هذه المنشئات فى وضع ثانوى بالنسبة إليها ، كما لو اتضح أن الايجار منصب على محل تجارى وأن الغرض الأول من عقد الايجار ليس المبنى ذاته بل هو استغلال الاسم التجارى للمحل وشهرته وعملائه [1] . هذا ويلاحظ أن الفرض فى إعمال هذا القانون أن يكون العقد محل النقاش هو عقد إيجار ، بمعنى أن القانون لا يسرى على غير عقود الايجار ، فإذا كان العقد المنصب على المبنى أو العين ليس عقد إيجار كأن كان عقداً غير مسمى مثلا أو عقد عارية فلا تطبق عليه أحكام قانون إيجار الأماكن . ويستثنى من ذلك الأماكن التى تشغل بقرار استيلاء فقد نص القانون المذكور فى المادة السابعة منه على أن « الأماكن الصادرة فى شأنها قرارات استيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها » ، كما يستثنى أيضاً ما أشارت إليه المادة الثامنة من النص على أن يعتبر « فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلا لهذا العقار » . ففى هذه الحالة وتلك ينطبق قانون إيجار الأماكن بالرغم من أن الأمر فيهما لا يتعلق بعقد إيجار ، لأن المشرع جعل هاتين الحالتين فى حكم الايجار الخاضع لنصوص ذلك القانون .

٢٧٥ — الوضع بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية :

لا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد المستعجلة المبنية على اخلال مستأجر الأرض الزراعية بالالتزام سالف الذكر (أو بأى التزام يلقيه القانون أو الاتفاق على كاهله) ولو وجد فى العقد شرط فاسخ صريح ، لأن المختص بذلك لجنة الفصل فى المنازعات الزراعيه « وحدها » دون القضاء (عاديا كان أو مستعجلا) ، وذلك وفق ما سبق شرحه ببند (٢٣٤) ، وما دامت دعاوى الاخلاء الموضوعية

---

(1) راجع كتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ص ٢٣٦ .

المؤسسة على إخلال المستأجر بدفع الأجرة (أو بأى التزام آخر) تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى ، فوجب أن يخرج — بالتالى — شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل ، وشرط ذلك أن يقوم الدليل أمام القضاء المستعجل على أن العقد محل المنازعة هو عقد « إيجار » لأرض زراعية أو ما فى حكمها ؛ أى مما تحكمه نصوص الايجار الواردة فى قانون الاصلاح الزراعى[1]

أما الدعاوى التى لا ترمى إلى الاخلاء والطرد من الأطيان بل ترمى إلى إلزام المستأجر بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة (أو أى التزام آخر) فانها تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى (وكذلك لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية) .

وبالتالى فإن الشق المستعجل منها يدخل فى ولاية القضاء المستعجل ، كدعاوى الحراسة القضائية ، أو دعاوى إثبات الحالة التى ترفع فى شأن النزاع الموضوعى الذى أثير أو سيثار أمام القضاء الموضوعى بمطالبة المستأجر للاطيان بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة (أو أى التزام آخر ملقى على كاهله) .

المسألة الثانية — طرد المستأجر لعدم دفع الأجرة عند تخلف الشرط الفاسخ الصريح .

٢٧٦ — الطرد للتاخير فى وفاء الاجرة عند عدم وجود شرط صريح فاسخ فى العقد : قلنا فيما سبق إن القضاء المستعجل يختص — فيما عدا إيجار الأراضى الزراعية بطرد المستأجر من العين المؤجرة لتأخره فى أداء الأجرة عند وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ، وأوضحنا أن مجال إعمال ذلك حين يكون

---

(١) واذا ثار نقاش حول اعتبار العقد محل المنازعة من هذا الفريق من العقود أم انه ليس كذلك فان القاضي المستقبل يفحص هذه المنازعة — من ظاهر المستندات — توصلا الى الحكم باختصاصه او بعدم اختصاصه حسبما تكشف عنه المنازعة ، وذلك وفق ما أوضحناه بهامش ٢ بند ٢٢٩ صفحة .

العقد مكتوبا لا شفويا ، وأنه حيث لا يوجد اتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فالأصل ألا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالطرد لمجرد التأخر فى دفع الأجرة ، إذ أن حكمه فى هذه الحالة يكون حكما بفسخ العقد ، أي فى أصل موضوع الحق وهو ما يخرج عن اختصاصه[1] . إلا أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت الأشياء أو المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لا تكفى لوفاء الأجرة المتأخرة ، فعندئذ يحق للقضاء المستعجل — فى هذه الحالة — الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة — وذلك فيما عدا إيجار الأراضى الزراعية — محافظة على حقوق المؤجر فيما يستجد من الأجرة[2] ، يستوى فى هذا أن يكون

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٣١٩ نبذة ٤٧٣ وبيوش نبذة ١٢ وبازو ص ٢٥٤ و٢٥٥ وبودرى لاكنتنرى مطول على الايجار جـ ٢ ص ١٠٦ نبذة ١٥٩٢ وباريس فى ١٣ يناير ١٨٨٦ واول اغسطس ١٨٩٠ و١٨ يونيـــة ١٨٩١ الباندكت وسيرى ٩٢ جـ ٢ ص ٢٤٩ وكان فى ٧ أكتوبر ١٩٠٥ الذى اشار اليه مرنياك فى تعليقه . ومصر أهلى مستعجل فى ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ محاماة العدد الثالث السنة ١٥ رقم ٩٤ ص ٢٠٦ وعكس ذلك دى بليم جـ ٢ ص ١٣٩ وما بعدها وبرتان جـ ٢ نبذة ٨٧٤ و Angel على الايجار نبذة ٩٩٢ وكيريه جـ ١ ص ١٨٩ نبذة ٣٢٨ . وباريس فى ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ جـ ٥ ص ٣٧٩ وتقرر بالاختصاص فى الحكم بالطرد للتأخير فى الايجار فى جميع الاحوال بالرغم من عدم وجود الشرط الصريح الفاسخ صيانة لحقوق المؤجر على اعتبار أن الطرد اجراء مؤقت لايفصل فى موضوع الخصومة ولا يؤدى الى الفسخ وهذا الرأى مرجوح وغير معمول به .

(٢) ويستمد القضاء المذكور حق الطرد فى هذه الحالة فى فرنسا من المادة ١٧٥٢ مدنى التى تنص على جواز طرد المستأجر من العين المؤجرة اذا كانت منزلا أو حانوتا أو أرضا غير زراعية ان لم يضع فيها المستأجر منقولات تكفى لضمان الاجرة اذا لم يقدم تأمينا ماليا أو عينيا أو شخصيا يكفل الوفاء بها ؛ وبأن هذا النص ولو انه لم يقرر صراحة اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالطرد الا أن العلم والقضاء هناك متفق على اختصاصه بذلك . (أولا) لذكر المشرع كلمة الطرد بدلا من كلمة الفسخ . (ثانيا) لمنع الضرر الذى قـــد يلحق بحقوق المؤجر من استمرار المستأجر شاغلا العين المؤجرة مع عدم وجود منقولات فيها تكفل للمؤجر الحصول على حقه فى الايجار المتأخر من ثمنها بالامتياز عمن عداه عملا بنص المادة ٢١٠٢ مدنى (جارسونيه جـ ٨ ص ٢٩٦ ومرنياك جـ ٢ نبذة ٤٧٢ وباريس فى ٢١ أبريل ١٨٦٠ دالوز ٦٠ جـ ٢ ص ١١٠ و٢١ يولية ١٩٦٠ دالوز ٦٠ جـ ٥ ص ٣١٨ و٢٠ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٨

عقد الايجار مكتوباً أو غير مكتوب ، أى شفويا[1] . وبالتالى فإن اختصاص القضاء المستعجل ينعقد فى هذه الحالة رغم عدم وجود الشرط الفاسخ الصريح. ويمكن إثبات عدم كفاية المنقولات الموجودة فى العين لضمان الأجرة إما من واقع محضر الحجز الذى يوقعه المحضر وفاء للأجرة المتأخرة أو من واقع محضر عدم الوجود أو أى محضر آخر يوقعه المحضر ويثبت فيه المنقولات الموجودة

= ج ٢ ص ١٧٧ وبازو ص ٢٥٤ و ٢٥٥ وكاربه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٧٩ نبذة ٨٥ وما بعدها والنقض الفرنسى فى ٢٧ فبراير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ج ٥ ص ٢٠) ، اما فى مصر فبالرغم من ان النص (٥٨٨ من القانون المدنى) لم يذكر عبارة حق المؤجر فى طلب طرد المستأجر من العين عند عدم قيام الاخير بوضع منقولات فى العين تفى قيمتها بتأمين الاجرة كما فعلت المادة الفرنسية ، بل اوجب فقط على المستأجر القيام بهذا الالتزام على اعتبار أنه يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد امام محكمة الموضوع عند التقصير فى ادائه . الا ان الراى الصحيح الذى استقر عليه القضاء المختلط والاهلى هو اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند التاخير فى دفع الأجرة وعدم وجود منقولات فى العين المؤجرة وذلك أسوة بما جرى عليه العلم والقضاء فى فرنسا ؛ صيانة لحقوق المؤجر فيما يستجد من الأجرة ؛ ومنعا من الضرر الذى قد ينشأ من تراكم الأجرة فى ذمة المستأجر اذا استمر فى العين المؤجرة حتى يفصل قاضى الموضوع فى الفسخ (استئناف مختلط فى ٧ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت ابريل ١٩٢٨ ص ١٤٤ رقم ١٦١ و ٤ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٠٠ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ محاماة ١٥ عدد ٣ ص ٢٠٦ رقم ٩٤) ، ونرى الأخذ بهذا الراى ؛ لعدالته وموافقته لروح القانون ، وذلك لان الحكم الصادر بالاخلاء من القضاء المستعجل اجراء مؤقت تقضى به الضرورة الملجئة لا يتقيد به قاضى الموضوع بل له ان يعدل عنه ويلغيه أو يؤيده طبقا لما يراه من وقائع الدعوى المطروحة امامه ، ولاشك ان فى استمرار المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة رغم التاخير فى دفع الأجرة وعدم وجود منقولات فى العين (تكفى لضمان وفائها حتى تقضى محكمة الموضوع بالفسخ بعد مدة قد يطول امدها) ضررا مؤكدا بحقوق المؤجر فى الأجرة المتاخرة لا يمكن تلافيه بعد ذلك ؛ فيجب تدخل القضاء المستعجل لوضع حد للحالة الشاذة التى أوجدها المستأجر بعدم القيام بالتزام فرضه عليه القانون تامينا لحقوق المؤجر وذلك بطرد المستاجر مؤقتا من العين المؤجرة .

(١) يلاحظ أنه اذا حصل التأجير شفويا — اى بغير عقد مكتوب — فالراى المعمول به فى قضاء محكمة باريس بفرنسا هو اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر للتاخير فى اداء الاجرة فى جميع الاحوال دون تمييز بين ما اذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة كافية لضمان =

فى العين ووصفها ومفرداتها وثمنها[1] . وإذا حصل نزاع فى ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة أن يندب أحد المحضرين الموثوق بكفاءتهم أو أحد الخبراء بحسب

= الاجرة ام لا (كاربه وشوفو — مرافعات ج ٩ ص ١٧٨ نبذة ٨٤) ، ولكنا نخالف هذا النظر ونرى قصر اختصاص القضاء المستعجل فقط على حالة عدم وجود منقولات بالعين المؤجرة تضمن وفاء الايجار أسوة بالتأجير الحاصل بالكتابة والذى لا يتضمن شرطا فاسخا صريحا وذلك استنادا الى الاسباب الآتية : (اولا) لان الرأى الراجح والمعمول به فى فرنسا وفى مصر ان قاضى الامور المستعجلة يختص بالحكم بطرد المستأجر للتأخير فى دفع الاجرة عند توفر احدى حالتين : الاولى وجود شرط صريح فاسخ فى العقد بخصوص ذلك والثانية عدم وجود منقولات فى العين المؤجرة تضمن وفاء الاجرة من ثمنها ، (ثانيا) لان اختصاصه فى الحالة الاولى مبنى على كون المستأجر يعتبر واضعا اليد على العين بلا سبب او صفة قانونية (بمجرد حصول الفسخ اتفاقا للتأخير فى دفع الاجرة) ؛ ويحق حينئذ تدخل القضاء المستعجل لطرده من العين محافظة على حقوق المؤجر فيما يستجد من الاجرة بعد حصول الفسخ وتمكينا للمؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بتأجيرها لشخص آخر يتعاقد معه بالشروط التى يراها ؛ خصوصا وأن تنفيذ حكم الاخلاء يحصل على مسئوليته ومخاطره الامر غير المتوفر فى حالة التأجير الحاصل بغير كتابة والذى يجب توقفه وعدم استفحال ضروره طرد المستأجر من العين المؤجرة لانتفاع المؤجر بها بتأجيرها لآخر مأمون الجانب . (ثالثا) أن عدم تحرير عقد بالايجار لايبرر وحده الاستعجال المكون لاختصاص قاضى الامور المستعجلة اذا كانت ظروف ووقائع الدعوى تنطق بعدم وجوده .

وقد أخذ القضاء المستعجل فى مصر بهذا النظر فقضى بأنه اذا كان عقد الايجار شفويا فلا يختص القاضى الاستعجل بالحكم بطرد المستأجر لتأخره فى دفع الاجرة الا اذا ثبت أمامه انه لم يضع بالعين المؤجرة المنقولات التى تضمن الاجرة ؛ ذلك أن الحكم بطرد المستأجر المتأخر فى سداد الاجرة لا يختص به القاضى المستعجل الا فى احدى حالتين : أولاهما وجود الشرط الفاسخ الصريح فى العقد . والثانية عدم وجود المنقولات التى تضمن الاجرة (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/١٠/١٩ — القضية ٣١٢٨ سنة ١٩٥٣ — حكم لم ينشر — وراجع ايضا الحكم الذى سنشير اليه بالحاشية القادمة) .

(١) قضى بأنه اذا كانت العلاقة الايجارية غير مستندة الى عقد مكتوب بل مؤسسة على عقد شفوى وكان المستأجر قد وضع بالعين المؤجرة منقولات تضمن الاجرة المتأخرة فى ذمته فقد قام الخلاف فى الفقه حول اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد فى هذه الحالة للتأخر =

أهمية النزاع وصنف المنقولات أو البضائع المطلوب إثبات حالتها للانتقال إلى العين المؤجرة ومعاينة المنقولات الموجودة فيها وبيان وصفها وقيمتها بالتقريب. كما يجوز للقاضى الانتقال بنفسه إلى العين لإجراء ذلك ثم تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية قريبة للفصل فى الدعوى طبقا لما يظهر له من تقرير الخبير أو المحضر الذى عينه[1] . ويجوز للمستأجر فى هذه الحالة منع الحكم بالاخلاء بعرض الأجرة المتأخرة فى ذمته فى الجلسة أو بإحضار منقولات تضمن وفاء الأجرة ، إنما يتعين عندئذ الحكم بإلزامه بمصاريف الدعوى لتسببه فيها[2] .

المسألة الثالثة — المنازعات حول المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بمناسبة التأخر فى دفع الأجرة

٢٧٧ — فرض الحراسة على تلك المنقولات لوفاء متاخر الاجرة : يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الأجرة بالحكم أيضاً بالاجراءات التحفظية التى يراها للمحافظة على المنقولات الموجودة فى العين والمعتبرة كضمان لحقوق المؤجر قبل المستأجر

فى وفاء الاجرة ، أما اذا كان المستأجر المتأخر فى وفاء الاجرة لم يضع بالعين منقولات ضامنة للوفاء فلا خلاف فى أن القاضى المستعجل يختص بالحكم بطرده ... يستوى فى ذلك ان تكون العلاقة الايجارية مؤسسة على عقد شفوى أم على عقد مكتوب . (مستعجل اسكندرية — ٥٤/٩/٢٦ — القضية ٣٥٥٦ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — كان العقد فى هذه الدعوى شفويا وقدمت المؤجرة حكما صدر لها من محكمة الموضوع بالزام المستأجر بوفاء أجرة متأخرة فى ذمته كما قدمت محضر عدم وجود شىء من المنقولات بالعين حرره المحضر عندما توجه للعين لتنفيذ الحكم — وقد أجاب القاضى المستعجل طلب المؤجرة وقضى بطرد المستاجر) .

(١) كيريه ج ١ ص ٢٠١ نبذة ٣٥٢ .

(٢) كيريه ج ١ ص ١٩٠ نبذة ٣٢٩ .

والأمر بوضعها تحت الحراسة القضائية حتى التنفيذ عليها وفاء للأجرة المتأخرة[١] وإنما لا يختص بالأمر بتكليف المحضر المنوط بتنفيذ حكم الاخلاء بتوقيع الحجز التحفظى على المنقولات الموجودة فى العين وفاء للأجرة المتأخرة حتى ولو اتفق فى العقد على اختصاصه بذلك. ولا يمكن قياس هذه الحالة على اختصاصه بالحكم فى دعاوى الاخلاء للتأخير فى الأجرة لأن اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها هو استثنائى محض والقاعدة أن ما جاء على غير القياس فغيره لا يقاس عليه[٢]. ويختص أيضا بتعيين حارس على منقولات المستأجر عند التأخير فى الأجرة حتى ولو لم ترفع دعوى الاخلاء على الرغم من عدم وجود الشرط الفاسخ فى العقد[٣]. إنما لا يجوز له الحكم بتعين حارس إذ قام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة فى ذمته لانعدام الخطر فى هذه الحالة[٤].

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٣٢٨ نبذة ٤٩٢ وكيريه جـ ١ ص ١٦٤ نبذة ٣٣٦ وكاريه وشوفو مرافعات جـ ٩ ص ١٧٩ نبذة ٨٧ وباريس فى ٢١ ابريل ١٨٨٦ الباندكت ١٨٨٧ جـ ١ ص ١١٠٠ و١٥ أبريل ١٨٨٥ الباندكت ٨٧ جـ ١ ص ٩٨٤ و٢٠ و٢٤ فبراير ١٨٨٨ الباندكت وسيرى ٩٢ جـ ٢ ص ٢٤٩ و٦ أبريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ جـ ٢ ص ٢٣٣ و٢١ ينساير ١٨٩١ الباندكت وسيرى ١ جـ ٢ ص ١٤٩ .

(٢) مصر مختلط مستعجل ١١ يناير ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٢ ٥ وعكس ذلك استئناف مختلط فى ٢٦ أكتوبر ١٨٩٣ المجموعة السنة السادسة ص ٤ وقرر باختصاصه فى هذه الحالة — علاوة على الحكم بالطرد — فى تكليف المحضر المنوط بتنفيذ حكم الطرد بجرد المنقولات الموجودة فى العين وحجزها ضمانا للايجار المتأخر .

(٣) دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٩٢ وباريس فى ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ جـ ٥ ص ٣٧٩ و١٢ مارس ١٨٧٤ و٢٢ مايو ١٨٧٤ و١٣ يولية ١٨٧٤ دالوز ٧٨ جـ ٢ ص ١٧٧ وعكس ذلك باريس فى ٢٨ أغسطس ١٨٧٨ دالوز ٨٩ جـ ١ ص ١٩٠ نبذة ٢ .

(٤) مرنياك جـ ٢ ص ٢٢٨ نبذة ٤٩٢ وجرينوبل فى ١٨٩١/١١/٤ — الباندكت وسيرى ٩٢ جـ ٢ ص ٢٦٨ — وقارن مع ذلك حكم محكمة مركز المنصورة بهيئة مستعجلة — ١٩٥٤/٩/٢٥ — المحاماة — ٣٥ — ٣٦٩ — وذهب الى أن الرأى قد اختلف فى هذه المسألة وان بعض الفقهاء يرى عدم جواز فرض الحراسة فى مثل هذه الحالة وانه يرجح هذا الرأى؛ لأن الحراسة ليست وسيلة تنفيذ ، ولانه يترتب على الرأى العكسى رفع

٢٧٨ — بيع تلك المنقولات لوفاء متأخر الاجرة : اختلف الفقه والقضاء في فرنسا حول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم ببيع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة وفاء للأجرة المتأخرة عليها بغير اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات. فيرى جمهرة الشراح[1] ومعظم أحكام المحاكم[2] عدم اختصاصه بذلك ، إذ لا يجوز للمؤجر الذي لم يحصل على حكم أو سند تنفيذي بالأجرة المتأخرة أن يبيع المنقولات الموجودة في العين بغير مراعاة الأصول والضوابط التي قررها القانون في هذه الحالة وهي استصدار أمر بالحجز التحفظي من القاضي المختص ثم رفع دعوى بالمطالبة بالأجرة وصحة الحجز أمام محكمة الموضوع والحصول على حكم بالأجرة وتثبيت الحجز ثم التنفيذ به . ويستثنون من ذلك بعض حالات قالوا باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالتصريح بالبيع فيها للضرورة القصوى محافظة على حقوق المؤجر ومنعاً من تحميله مصاريف كثيرة قد لا يفي بسدادها ثمن المنقولات المطلوب بيعها حتى ولو توقع حجز تحفظي على المنقولات المذكورة ولم يصدر حكم من المحكمة المختصة بصحته وتثبيته . وهذه الحالات هي: (أولا) تفاهة قيمة المنقولات المحجوز عليها بالنسبة لدين المؤجر ، (ثانيا) قلة ثمن المنقولات بدرجة لا تستحق معها الحكم بوضعها

= يد المستأجر عن العين ان رأى الحارس أن حسن الادارة يقتضي ذلك وفي هذا رفع ليده مع انه مستأجر ، ولان المؤجر له اجراءات الحجز التحفظي ، وانتهى الى عدم فرض الحراسة وكانت الدعوى مرفوعة من مالك ضد مستأجر الارض الزراعية بطلب فرض الحراسة على الاطيان وجني الحاصلات في مواعيدها وتخزينها وبيعها ودفع الاموال الاميرية وايداع الصافي خزينة المحكمة .

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٩٦ وجيرار ص ١٢١ وبرتان جـ ٢ نبذة ١٠٢٣ وما بعدها وبازو ص ٢٦١ وكيريه جـ ١ ص ١٩٤ نبذة ٣٣٧ وبيجو جـ ٢ ص ٥١٢ وكاريه وشوفو مرافعات جـ ٩ ص ١٨٠ نبذة ٨٩ وما بعدها ودالوز العملي جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ٩٣ .

(٢) باريس في ٢١ يوليه ١٨٦٠ دالوز ٦٠ جـ ٥ ص ٣١٨ و ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ جـ ٥ ص ٣٧٩ و ١٣ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٩ جـ ٢ ص ٢٣٣ .

تحت الحراسة القضائية أو الأمر بنقلها من مكان إلى آخر لإجراء البيع فيه لزيادة مصاريف الحراسة وأجرة النقل عن الثمن ، (ثالثا) إذا ترك المستأجر العين المؤجرة مقفلة لمدة طويلة وبها منقولات قليلة القيمة مع تراكم مبلغ كبير من الأجرة فى ذمته فانه يجوز للقضاء المستعجل فى جميع هذه الأحوال التصريح للمؤجر ببيع المنقولات الموجودة فى العين فى نفس المحل الموجودة بها بعد الاشهار عنها باعلانات تلصق فى الأماكن المعدة لذلك كما هو الحال فى المزادات العادية[1] ، ولكن فريقا من المحاكم يرى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح بالبيع فقط فى حالة عدم توقيع حجز تحفظى على المنقولات المطلوب بيعها مهما كان ثمنها[2] ويرى البعض الآخر اختصاصه بالتصريح بالبيع فى جميع الأحوال حتى ولو توقع حجز تحفظى على المنقولات[3] وقبل صدور حكم بتثبيت الحجز مهما كانت قيمتها[4] . والرأى الأول هو الراجح والمعمول به[4] . ونرى الأخذ به لمطابقته للقانون وغرض المشرع من ولاية القضاء المستعجل .

٢٧٩ — المنازعات المتصلة بملكية هذه المنقولات : ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى ملكية المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة وفى

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٩٧ وكاريه وشوفو ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٩١ وباريس فى ٢ مارس ١٨٧٥ الباندكت ٧٦ ص ١٢٢٧ وسيرى ٧٦ ج ٢ ص ٤٥٠ .

(٢) باريس فى ١٠ مارس و١ مايو و٢٣ يونية و٢٨ يولية و٢٨ أغسطس ١٨٧٢ المشار اليها فى كاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٨٩ .

(٣) يلاحظ انه بعد توقيع الحجز التحفظى ، يصبح طلب بيع المنقولات بصفة مستعجلة منازعة من منازعات التنفيذ . ومن ثم فلاشك الآن فى انها لا تدخل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة بعد انشاء قاضى التنفيذ . ووفقا للراى الراجح المسطر بالمتن ، فان قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة لا يملك اتخاذ الاجراءات الخاصة بالبيع فى الحجوز التحفظية .

(٤) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٩٧ ويرى كيريه عكس ذلك وعدم اختصاصه بالتصريح بالبيع اطلاقا لتعليق الامر بذلك بقرار قطعى يدخل فى ولايته الفصل فيه (كيريه ج ١ ص ١٩٥ نبذة ٣٣٨) .

ما إذا كانت مملوكة للمستأجر أو لشخص آخر أجنبي لتعلق الحكم بذلك بالفصل في أصل الحقوق ، الأمر الخارج عن ولايته . ويتعين على مدعى الملكية إذا ما توقع حجز تحفظي أو تنفيذي على المنقولات المذكورة الالتجاء إلى محكمة الموضوع المختصة (قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية) ورفع دعوى استرداد أمامها[1] . أما إذا لم يتوقع حجز وحصل إشكال من الغير في تنفيذ الأمر الصادر بالحجز بحجة ملكيته للمنقولات المراد الحجز عليها ورفع الأمر لقاضي التنفيذ بصفته المستعجلة فإنه يختص بنظر الإشكال الحاصل في التنفيذ وله في هذه الحالة بحث مستندات وحقوق الطرفين وفحص أوجه دفاعهما ، لا للفصل في أصل الملكية ، بل للحكم بالاستمرار في التنفيذ أو وقفه . وعلى مدعى الملكية — في الحالة الأولى — رفع دعوى استرداد أمام المحكمة (قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية) ، وعلى طالب الحجز — في الحالة الثانية — رفع دعوى بملكية مدينة لما حجز عليه[2] . ولا يتعارض اختصاصه في هـــذه الحالة مع عدم ولايته — عند نظر الإشكال كاشكال وقتي — بالحكم في المسائل المتعلقة بالملكية: (أولا) لأن قاضي التنفيذ يختص وهو ينظر الإشكال الوقتي بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق أو التعرض لتفسير الأحكام والسندات المنفذ بها . ولكل من يتضرر من تنفيذ حكم أو أمر على أمواله أن يستشكل فيه أمامه سواء أصدر الحكم عليه أم على غيره ويراد التنفيذ به على أمواله لكي يمنع عن نفسه ضرر التنفيذ

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٣ نبذة ٤٩٨ وباريس في ٢ مارس ١٨٧٥ الباندكت ٧٦ ص ١٢٢٧ ومصر أهلي مستعجل في ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٣٥٢ ص ٩ .

(٢) مصر أهلي مستعجل في ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٥٢ ص ٩ و٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٢٥٤ ص ٦ واستئناف مختلط في ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧ و٢٦ نوفمبر ١٨٩١ المجموعة ٤ ص ١٦ و١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٠٧ رقم ٣٥٠ .

بالحجز . (ثانيا) للقاضي المذكور سلطة واسعة عند نظر إشكالات التنفيذ وهذه السلطة أوسع من السلطة المخولة للقضاء المستعجل عند الحكم فى الأمور المستعجلة والإجراءات التحفظية التى يخشى عليها من فوات الوقت فله أن يبحث فى حقوق الطرفين ومستنداتهما ليعرف من منهما أحق بحمايته المؤقتة ويقضى بوقف التنفيذ إذا ظهر له جدية المانعة الحاصلة من الغير ، والعكس وبالعكس[1] .

ونرى أنه يجدر بقاضي التنفيذ فى هذه الحالة الحكم فى الإشكال الوقتى بمنتهى الحيطة والدقة فإذا ما لاحظ عدم جدية ممانعة المستشكل فى التنفيذ وأن مستنداته مشكوك فيها فعليه الحكم باستمرار التنفيذ ثم ينظر (بصفته الموضوعية) الدعوى باسترداد المنقولات المحجوز عليها إذا تحورت الدعوى أمامه من إشكال وقتى إلى دعوى استرداد موضوعية . وإنما لا يحكم بوقف التنفيذ فى مثل هذا الإشكال الوقتى الذى لا يقوم على سند جدى ولأن الأمر بوقف التنفيذ يترتب عليه نتائج خطيرة بسبب تهيئة الفرصة للمانع فى التنفيذ من إخفاء المنقولات المراد الحجز عليها قبل التجاء خصمه للمنازعة الموضوعية[2] .

٢٨٠ ــ المنازعات المتصلة بمنع المستاجر من بيع هذه المنقولات أو نقلها :

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بمنع المستاجر من بيع المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أو نقلها عند التأخير فى وفاء الأجرة إلا إذ ترتب على بيعها أو نقلها ضرر بحقوق المؤجر فيجوز له فى هذه الحالة الأمر بمنع البيع أو النقل[3] .

وإذا كانت العين المؤجرة تستخدم فى التجارة أو الصناعة فللمستأجر الحق فى بيع البضائع الموجودة بها وشراء أخرى وهكذا لترويج أعمال تجارته بشرط أن

---

(١) استئناف مختلط فى ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ السابق الاشارة اليه .
(٢) استئناف مختلط فى ١٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧ .
(٣) اجين Agen فى ٢٥ يولية ١٦٨٦ البالندكت ٦٧ ص ٤٧٢ ، وجرنياك جـ ٢ ص ٣٢٨ نبذة ٤٩٣ .

يترك بالمحل الموجر من البضائع ما يكفى لضمان حق الموجر فى الأجرة التى يخول له القانون الحصول عليها من ثمن المنقولات والبضائع الموجودة فى العين بالامتياز عمن عداه عملا بنص المادة ١١٤٣ من القانون المدنى (المواد ٦٠١ مدنى أهلى و٨٢٧ مختلط و٢١٠٢ فرنسى) [١]. وإذا أظهر المستأجر رغبته فى عدم استبدال المنقولات والبضائع المبيعة بغيرها فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة — صيانة لحقوق المؤجر ومنعا لها من الضياع — أن يحكم بتعيين حارس قضائى لمراقبة عملية البيع والحصول من ثمن البضائع المبيعة على مبلغ يوازى حق المؤجر فى ضمان الأجرة ثم إيداعه خزانة المحكمة على ذمته [٢]. إنما لا يجوز له التصريح للمستأجر بنقل المنقولات والبضائع الموجودة فى العين المؤجرة إلى مكان آخر (حتى ولو بعد جردها بمعرفة أحد المحضرين، وعمل محضر بوصفها وقيمتها، وإخطار المؤجر بعنوان محل المستأجر الذى ستنقل إليه المنقولات، وإعلام صاحب المحل الأخير بحق امتياز المؤجر السابق على المنقولات) لمساس الحكم بالتصريح بالنقل فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل حق الامتياز الذى خوله القانون للمؤجر السابق [٣]. أما إذا قبل المؤجر الجديد صراحة حيازتها فى منزله على سبيل الرهن الحيازى للمؤجر السابق وأقر بوجود حق امتياز الاخير عليها وتنازل عن حق امتيازه الذى أنشأه له عقد الإيجار فيرى بعض الشراح وأحكام المحاكم اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح بالنقل فى هذه الحالة لعدم ضياع حق المؤجر السابق فى الامتياز واستمراره باقياً بقبول المؤجر الجديد رهن

---

(١) Angel على الايجار سنة ٢٩٦ وللنقض الفرنسى فى ٩ نوفمبر ١٨٦٩ الباندكت ٧٠ ص ١٣١ وسيرى ٧٠ ج ١ ص ٦٠ .

(٢) باريس ٢١ ابريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ٥٢ .

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٩ نبذة ٤٩٤ والنقض فى ٧ يناير ١٩١٩ سيرى والباندكت ١٨ — ١٩ واستئناف باريس فى ٧ يولية ١٩١٧ و٦٠ يناير ١٩١٨ سيرى والباندكت ١٨ ج ٢ ص ١ وعكس ذلك باريس فى ٢٩ مارس ١٩١٧ سيرى والباندكت ١٨ ج ٢ ص ١ .

لمنقولات تحت يده وتنازله عن حق امتيازه عليها إذ لا يشترط لصحة الرهن الحيازى وبقاء حق المرتهن على الشىء المرهون وجوده فى حيازة المرتهن ، بل يصح الرهن أيضا مع وجود الشىء المرهون فى حيازة شخص آخر يتفق عليه الطرفان[1] طبقا لنص المادة ١٠٦٩ من القانون المدنى . ونرى أن هذا الرأى يتعارض مع ولاية القضاء المستعجل فى الفصل فى الاجراءات التحفظية والوقتية التى تطرح أمامه ، لتعلقه بموضوع حق امتياز المؤجر السابق وبقائه على الرغم من النقل من عدمه وتأثير كل ذلك فى حق امتياز المؤجر الجديد على المنقولات ونرى لذلك عدم اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح بالنقل فى كافة الاحوال.

٢٨١ ـ الوضع بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية :

لا يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد المستعجلة المبنية على إخلال مستأجر الأرض الزراعية بالالتزام سالف الذكر (أو بأى التزام يلقيه القانون أو الاتفاق على كاهله) ، لأن المختص بذلك لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية «وحدها» دون القضاء (عاديا كان أو مستعجلا) وذلك وفق ماسبق شرحه ببند (٢٣٤). ذلك أن دعاوى الإخلاء الموضوعية المؤسسة على إخلال مستأجر الأطيان بأى التزام يقع على كاهله تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى، فوجب أن يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل . أما الدعاوى التى لا ترمى إلى الإخلاء والطرد بل ترمى إلى الزام المستأجر بتنفيذ الالتزام الواقع على كاهله فإنها تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى (بالاشتراك مع اللجنة) وبالتالى فان شقها المستعجل يدخل فى ولاية القضاء المستعجل ، كدعاوى الحراسة القضائية، أو إثبات الحالة التى ترفع فى شأن النزاع الموضوعى الذى أثير أو سيثار أمام القضاء الموضوعى بمطالبة المستأجر للأطيان بتنفيذ التزامه الملقى على عاتقه .

---

(١) احكام محكمة استئناف باريس السابق الاشارة اليها .

المطلب السابع — التزام المستأجر بوضع منقولات لضمان الأجرة

٢٨٢ — اخلال المستاجر بالتزامه الخاص بوضع منقولات فى العين المؤجرة :

نرى أن القضاء المستعجل — فى مصر — لا يختص بالحكم بالطرد لمجرد إخلال المستأجر بالتزامه الخاص بوضع منقولات أو بضائع أو أمتعة أو أشياء تكفى لضمان الأجرة رغم قيامه بالتزامه بوفاء الأجرة المتأخرة فى ذمته. أما إذا كان المستأجر مع إخلاله بهذا الالتزام متأخراً أيضاً فى أداء الأجرة فان القضاء المستعجل يختص — فيما عدا الأراضى الزراعية — بطرده حسبما أوضحنا ببند ٢٧٦ والسبب فى ذلك يرجع إلى عدم وجود نص فى القانون المدنى المصرى يشابه النص الفرنسى الوارد فى المادة ١٧٥٢ والذى يقضى بجواز طرد المستأجر من العين المؤجرة عند عدم قيامه بوضع منقولات كافية بتلك العين . ولهذا يتعين — فى مصر — إزاء عدم النص الرجوع للقواعد العامة ورفع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع إذا لم يقم المستأجر بالتزامه سالف الذكر[1] .

---

(١) اما فى فرنسا فيختص قاضي الامور المستعجلة طبقا لنص المادة ١٧٥٢ بالحكم بطرد المستأجر للمنزل أو الحانوت ان لم يضع فيه منقولات او بضائع تكفي لضمان الاجرة اذا لم يات بكفيل شخصى مقتدر أو يقدم تأمينا نقديا أو عقاريا يكفي للضمان (مرنياك جـ ٢ ص ٣١٨ نبذة ٤٧٢ وكيريه جـ ١ ص ٢٠٠ نبذة ٣٥١ وبرتان جـ ٢ نبذة ٧٨٨ وبازو ص٢٥٤ وباريس فى ٢ مارس ١٨٧٧ و٢٢ فبراير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ جـ ٢ ص ٧٨). وهذا الاختصاص مقصور على المنازل والحوانيت فقط ، اما اذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية ولم يضع فيها المستاجر المواشي او الالات اللازمة لاستغلالها فلا يختص القضاء المستعجل هناك بالحكم بطرده منها بل يجوز للمؤجر فى هذه الحالة رفع دعوى بالفسخ امام محكمة الموضوع عملا بنص المادة ١٧٧٦ مدنى فرنسى (مرنياك جـ ٢ نبذة ٤٧٢ وبرتان جـ ٢ ص ٢٩٣ نبذة ٧٩٣ ودى بليم جـ ٢ ص ١٤٠ وباريس فى ١٠ ديسمبر ١٨٥١ دالوز ٥٣ جـ ٢ ص ١٦) ، ولا يشترط للحكم بالطرد فى هذه الحالة عندهم مشغولية ذمة المستاجر باى مبلغ من الاجرة بل

٢٨٣ – الوضع بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية :
الدعاوى المستعجلة المحرمة على القضاء المستعجل فى خصوص تنفيذ مستأجر الأرض الزراعية لالتزاماته هى دعاوى الطرد المستعجلة المؤسسة على إخلال المستأجر

= يكفى فيها تقصير المستأجر فى التزامه الخاص بوضع منقولات كافية فى العين المؤجرة لضمان الاجرة فى حالة عدم تقديم ضمان شخصي أو عينى محافظة على حقوق المؤجر التى رعاها المشرع فى المادة المذكورة (مرنياك السابق الاشارة اليه وبوردو فى ٢٦ يولية ١٨٨٨ الباندكت وسيرى ٩٢ جـ ٢ ص ٢٤٩ والنقض الفرنسى فى ١٩ أكتوبر ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ جـ ١ ص ٧٩ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٢٩٥) .ويحكم بالطرد اذا لم يقدم المستأجر وقت دخوله فى العين المؤجرة منقولات كافية لضمان الاجرة ، او اذا احضر منقولات ثم نقلها فى أثناء مدة الايجار بغير موافقة المؤجر ، او اذا بيعت المنقولات التى كانت موجودة فى العين بحكم أو بأمر من القضاء (كيريه جـ ١ ص ٢٠٠ نبذة ٣٥١ وبرتان جـ ٢ ص ٣٩٧ نبذة ٨٠٩ – ٨١٣ ودى بليم جـ ٢ ص ١٣٦) ، ويمكن اثبات عدم وجود منقولات كافية فى العين المؤجرة اما من واقع محضر الحجز الذى يوقعه المحضر او من واقع محضر عدم الوجود أو أى محضر آخر يقوم به المحضر ويثبت فيه المنقولات الموجودة فى العين ووصفها ومفرداتها وثمنها. واذا حصل نزاع فى ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة أن يندب أحد المحضرين الموثوق بكفاءتهم او أحد الخبراء بحسب أهمية وصنف المنقولات أو البضائع المطلوب اثباتها أو ينتقل بنفسه الى العين لمعاينتها طبقا لما سبق ذكره عند الكلام على طرد المستأجر للتأخير فى الأجرة مع عدم وجود منقولات كافية فى العين تضمن الوفاء (بند ٢٧٦) ، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة عندهم عدم الحكم بالطرد فى الحال واعطاء المستأجر مهلة للوفاء بالتزامه ووضع منقولات فى العين تكفى لضمان حقوق المؤجر فى الحال والمستقبل أو تقديم كفيل شخصى مقتدر او تأمين عينى يكفى لضمان الأجرة فاذا مضت المدة ولم يقم بشىء من ذلك يحكم بطرده من العين (دى بليم جـ ٢ ص ١٣٦) . واذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر خاص باقتدار الكفيل أو كفاية التأمين فلا يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيه ، بل يتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظره ، لمساس الفصل فيه بالموضوع او أصل الحق (كيريه المرجع المتقدم) . ويجوز للقضاء المستعجل الرجوع عن الحكم الصادر بالطرد والقضاء باعادة المستأجر الى العين المؤجرة اذا لم يتعلق بها حق للغير متى احضر المستأجر منقولات كافية للضمان او كفيلا مقتدرا بعد الحكم الصادر بطرده . كما يجوز ذلك أيضا للمحكمة الاستئنافية أثناء نظر استئناف الحكم الصادر بالطرد (مرنياك جـ ٢ ص ٣١٨ نبذة ٤٧٢ وباريس فى ٢٦ فبراير ١٨٧٢ مجموعة أحكام باريس ١٨٧٢ ص ٤٩٦) . =

بتنفيذ الالتزامات الملقاة على كاهله ، لأن دعاوى الإخلاء الموضوعية المؤسسة على إخلاله بالالتزام تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى،فوجب أن يخرج — بالتالى — شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل . أما الدعاوى التى لاترمى إلى الإخلاء والطرد بل ترمى إلى إلزام المستأجر بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه فانها تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى (شركة مع لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية) ، وبالتالى فان الشق المستعجل منها يدخل فى ولاية القضاء المستعجل كدعاوى الحراسة أو دعاوى إثبات الحالة خدمة لدعوى موضوعية رفعت أو سترفع فيما بعد أمام القضاء الموضوعى بمطالبة المستأجر بتنفيذ التزامه .

المطلب الثامن

رد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار

٢٨٤ — تقسيم : يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، كما أنه يلتزم باخلاء العين المؤجرة وتسليمها إلى من انتقلت إليه ملكية العين وذلك بشروط معينة . وسوف نتكلم تفصيلا فى هذه الأمور فى الفرع القادم بمناسبة شرح المنازعات التى تثور عند انتهاء العقد ، وسوف نشير هناك إلى الوضع فى صدد الأعيان التى يحكمها قانون المساكن ، والوضع بالنسبة لإيجار الأراضى الزراعية التى يحكمها قانون الإصلاح الزراعى، وتلك التى لايحكمها هذا القانون أو ذاك بل تخضع للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى . فيراجع ماسنذكره فى هذا الشأن هناك . على أنه إذا قاربت مدة العقد على الانتهاء فقد يرغب المؤجر فى السماح للمستأجرين الجدد بزيارة العين لرؤيتها ، والسماح له بوضع لوحة على العين تشير إلى عرضها للايجار ، أو بتمكين المستأجر الجديد للأرض الزراعية من تهيئتها للزراعة . وهـــذه الأمور هى التى سنعالج شرحها فى هذا المطلب .

٢٨٥ — وضع لوحة على العين للاعـــلان عن عرضها للايجار ، والسماح للغير بزيارتها : إذا قاربت مدة الإيجار على الانتهاء جاز للمؤجر وضع لوحة أو ورقة عليها للاعلان عن تأجيرها كما يجوز له استحضار آخرين لزيارتها ورؤياها تمهيداً لتأجيرها ، فإذا مانع المستأجر فى ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بها ، وله التصريح للغير بزيارتها فى أيام وساعات يعينها مراعياً فى ذلك صيانة حقوق الطرفين — المؤجر والمستأجر — وعدم إجراء شيء من شأنه تعكير صفو الأخير أو راحته فى سكناه[1] . وإذا كان هناك نزاع جدى أمام محكمة الموضوع بخصوص التنبيه بالإخلاء الصادر من المؤجر حول امتداد الإيجار أو تجديده فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بالتصريح للمؤجر بوضع لوحة على العين للاشهار عن تأجيرها أو الاذن لآخرين بمعاينتها . وكذلك لا يجوز له تكليف المستأجر بتسليم مفاتيح العين المؤجرة لبواب المنزل ليتفرج عليها من يرغب فى استئجارها لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق المطروح أمام المحكمة[2]

٢٨٦ — تمكين المستاجر الجـــديد للأرض الزراعية من تهيئتها للزراعة والبذر : تنص المادة ٦١٨ مدنى (المقابلة للمواد ٣٨٧ مدنى أهلى و ٤٣٢ مختلط ملغى والمـــادة ١٧٧٧ فرنسي) على التزام مستأجر الأراضى الزراعية

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٣٢٧ نبذة ٤٩١ وكيريه جـ ١ ص ٢١٢ نبـــذة ٣٧٥ ودى بليم جـ ٢ ص ١١٩ ومورو نبذة ٣١٧ — بل ان المؤجر يحق له أثناء سريان الايجار اذا ما رغب فى التصرف فى العين أو رهنها أن يصحب معه الدائن المرتهن أو المشترى ويدخل العين المؤجرة لرؤيتها فان امتنع المستأجر ألزمه القضاء المستعجل بذلك وحدد للزيارة مواعيد مناسبة . وقد سبق أن تعرضنا لشرح هذا الموضوع عند الكلام عن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر فى العين المؤجرة .

(٢) باريس فى ١٨٧٢/٩/١٨ — الباندكت ٧٢ ص ٨٠٢ ، ودى بليم جـ ٢ ص ١٢١ .

الذى قاربت مدة عقده على الانتهاء بتمكين المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة والبذر بشرط عدم حصول ضرر له من ذلك[1]. فإذا حصل نزاع بخصوص ذلك بين المستأجر القديم وبين المؤجر فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظره ، ويلزم المستأجر القديم بتمكين المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة والبذر للسنة المقبلة ، كما أن له الحق فى إلزام المستأجر الجديد بمراعاة راحة المستأجر القديم والمحافظة على محصوله لتمكينه من جمعه والتصرف فيه[2]. وطبيعى أن المستأجر الذى قاربت مدته على الانتهاء لايلزم باخلاء العين المؤجرة وذلك نظراً لقيام علاقة التأجير خلال الفترة الباقية من العقد . ويلاحظ على كل حال أن القضاء المستعجل غير مختص بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة وفق ما أوضحناه ببند ٢٣٤ .

الفرع الثانى

المنازعات المستعجلة بصدد انتهاء الإيجار

تعرضنا فى الفرع السابق لفصيلة من المنازعات المستعجلة تنشأ قبل البدء فى

---

(١) اصبح عقد ايجار الأراضى الزراعية — وفقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ — من العقود التى تمتد امتدادا جبريا بقوة القانون ولا تنتهى بانتهاء المدة المنصوص عليها فيه (راجع ما سبق شرحه ببند ٢٣٤) ، وهذا الامتداد الجبرى يتصل بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته ، عند ابرام العقد بين الطرفين . ولكن الامتداد الجبرى للعقد بقوة القانون ليس معناه انعدام الحالات التى ينتهى فيها العقد بانتهاء مدته انعداما كليا . اذ قد يوافق المستأجر — بعد ابرام العقد وليس أثناء تحريره — على انهاء العقد ويخطر المؤجر بذلك فيتعين أعمال هذه الرغبة ، لانها غير متعارضة مع ذلك النص الآمر لخلوها من شبهة النفوذ والتأثير من ناحية الجانب الأقوى وهو المؤجر . كما أن المستأجر قد يخل بالتزاماته الملقاة على كاهله ويقضى من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بطرده من العين وانهاء عقد الايجار .. الخ .

(٢) كيريه جـ ١ ص ٢١٢ نبذة ٣٧٦ — ومستعجل مصر ٢٤/١٠/١٩٣٥ — المحاماة — ١٧ — ٥١٤ .

تنفيذ عقد الإيجار ، أو أثناء سريانه . ونعالج فى هـذا الفرع منازعات تثور بصدد انتهاء الإيجار : من هذه المنازعات ما يتعلق بطلب إخلاء العين المؤجرة بمناسبة انتقال ملكيتها إلى آخر خلاف المؤجر ، ومنها ما يتصل بالطرد بسبب انتهاء مدة العقد (سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة) ، ومنها ما يتعلق بانتهاء العقد بسبب هلاك العين المؤجرة ، ومنها ما ينصب على ما يطلب من المستأجر قبيل انتهاء الايجار وبمناسبة قرب انتهائه ، وسوف نفرد لـكل من هذه الأمور الأربعة مطلباً مستقلا . ونعالج الوضع حسب الأحكام العامة للايجار التى وردت فى القانون المدنى ، كما نبين ما يقتضيه المقام من أوضاع استثنائية مغايرة وردت فى قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ أو فى قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

المطلب الأول

انتقال ملـكية العين المؤجر

إذا انتقلت ملـكية العين المؤجرة ، ثار التساؤل عما إذا كانت عقود الايجار الواردة على هذه العين تسرى فى مواجهة المالك الجديد وتعتبر نافذة فى حقه ، أم أنها لا تعتبر كذلك فيستطيع المطالبة باخلاء العين ولو كانت مـدة العقد لم تنته ؟ ؟ والواقع أن الوضع يختلف باختلاف ما إذا كانت العين المؤجرة من الأعيان التى لا تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ وقانون الاصلاح الزراعى ، أم من تلك التى تخضع لهما . ولهذا فسوف نفرد لـكل من الأمرين مطلباً مستقلا : نعالج فى أولهما حالة الأموال التى لا تخضع لقانون المساكن أو لقانون الاصلاح الزراعى بل تحكمها النصوص العامة فى القانون المدنى (كالمنقولات والأراضى الفضاء مثلا) ، ونتصدى فى الثانى للـكلام عن الأموال التى يحكمها قانون المساكن أو الاصلاح الزراعى (كالمنازل والجراجات وغيرها من الأماكن المبنية ، وكالأراضى الزراعية) .

(أولا) الإيجارات التى تخضع للأحكام العامة فى القانون المدنى [١] .

٢٨٧ — ايجار ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك ، وخال من الاشارة الى عدم نفاذه فى حق المالك الجديد :

إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى مالك جديد ، وكان لعقد الإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية، ولم يكن بعقد الإيجار شرط ينص على عدم نفاذه فى حق من تنتقل إليه ملكية العين ، فإن هذا العقد يكون نافذاً فى حق من تنتقل إليه ملكية العين، ولا يملك طلب إخلاء المستأجر من العين قبل نهاية مدة عقده · بمعنى أنه يلزم باحترام هذا العقد حتى نهاية مدته ؛ لأنه نافذ فى حقه فلا يحق له أن يطالب إخراج المستأجر ، سواء قدم هذا الطلب إلى محكمة الموضوع أو إلى قاضى الأمور المستعجلة . وفى هذا تقول المادة ٦٠٤ من القانون المدنى إنه «إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر [٢] ،

---

(١) تضمن كل من قانون ايجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وقانون الاصلاح الزراعى عديدا من القواعد فى صدد عقد الايجار تعتبر مغايرة للأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن العقد المذكور ، ولكن قانون ايجار الأماكن وقانون الاصلاح الزراعى لا يسريان على جميع الأعيان ، بل يسرى كل منهما فقط على اعيان معينة هى وحدها التى تنطبق عليها أحكامه (كالمنازل والجراجات وغيرها من الأماكن المبنية مثلا — بالنسبة لقانون المساكن — وكالاراضى الزراعية بالنسبة لقانون الاصلاح الزراعى) ، أما غيرها من الأعيان التى لا تخضع لأحكام هذا القانون أو ذاك ، فتسرى عليها الأحكام العامة الواردة عن عقد الايجار فى القانون المدنى وذلك ما لم ينص قانون خاص آخر على اتباع احكام مغايرة ، فالاراضى الفضاء والمنقولات مثلا تخضع من حيث الايجار للقواعد الواردة فى القانون المدنى دون قانون الاصلاح الزراعى أو قانون المساكن . فالى مثل هذه الأموال نوجه الكلام الوارد فى البنود (من ٢٨٧ حتى ٢٩٠) .

(٢) الخلف الذى تتحدث عنه هذه المادة هو كل من انتقلت اليه الملكية اختيارا أو جبرا ، أيا كان سبب انتقال الملكية : كالبيع أو الهبة أو الوصية أو المقايضة أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملك . أما نقل الملكية بطريق الميراث فلا يسرى عليه هذا الحكم ، اذ المقرر أن الايجار لا ينقضى بموت المؤجر ، بل يلتزم ورثته من بعده بالعقد الذى أبرمه مورثهم ، وبالرغم من أن المادة ٦٠٤ سالفة الذكر انما تشير الى حالة « نقل الملكية » الا ان المقرر أن حكمها يسرى أيضا على من يتلقى على العين حق انتفاع (راجع العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ص ٤٠١) .

فلا يكون الايجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت[1] سابق على التصرف الذى نقل الملكية . ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه » ، والحكم الوارد فى هذه المادة غير متعلق بالنظام العام ، بمعنى أنه يجوز الاتفاق على مخالفته ؛ فإذا اتفق مع المستأجر على عدم نفاذ هذا العقد فى حق من تنتقل إليه ملكية العين كان الاتفاق صحيحاً ولا مخالفة فيه للنظام العام ووجب إعماله[2] .

ولهذا فإنه يتعين لنفاذ عقد الايجار فى مواجهة المالك الجديد توافر شرطين :

---

(١) تنص المادة ٣٩٥ من القانون المدنى على انه « لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير الا منذ ان يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ الورقة ثابتا : (ا) من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك . (ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ . (جـ) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص . (د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة اثر معترف به من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه ، وبوجه عام من يوم وقوع اى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .... » ، ويقوم مقام اثبات التاريخ — لاعتبار عقد الايجار ساريا فى مواجهة المالك الجديد — النص على عقد الايجار فى التصرف الذى نقل الملكية الى هذا الأخير (استئناف مختلط فى ١٩٤٢/٣/١٧ — الجازيت عدد ٢٩٨ ص نبذة ٧٠) ، ويذهب اغلب الشراح الى القول بأن شرط ثبوت تاريخ عقد الايجار يغنى عنه اثبات علم المالك الجديد بوجود الايجار وقت ابرام التصرف متى كان هذا العلم كافيا ؛ وحجتهم فى ذلك أن ثبوت التاريخ الذى تشترطه المادة ٦٠٤ من القانون المدنى هو شرط للاحتجاج بعقد الايجار وليس شرطا موضوعيا لانتقال الحقوق والالتزامات للمالك الجديد (راجع العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور — ص ٤٠٢ — والمراجع والشراح الذين اشار اليهم بهامشى (١) و (٢) من تلك الصفحة) ، ولكن بعض الشراح يذهب الى القول بأن ثبوت تاريخ عقد الايجار لا يغنى عنه علم المالك الجديد بهذا العقد ؛ لأن هذا العلم ليس من الوسائل التى تجعل للورقة تاريخا ثابتا (عقد الايجار — للدكتور محمد كامل مرسى — ص ٣٠٤ والمراجع التى اشار اليها بهامش (٣) من تلك الصفحة) .

(٢) والفرض أن يكون المستأجر طرفا فى هذا الاتفاق . أما اذا اتفق المؤجر مع المالك الجديد على عدم سريان عقود الايجار فى حقه ولو كانت ثابتة التاريخ فهذا الاتفاق لا يسرى فى حق المستأجر ما دام انه ليس طرفا فيه ولم يوافق عليه .

(أولهما) أن يكون لعقد الايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية. و (ثانيهما) عدم وجود اتفاق مع المستأجر على اعتبار عقد إيجاره غير نافذ في حق المالك الجديد[1].

٢٨٨ – ايجار ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك ، ومنصوص فيه على عدم نفاذه في حق المالك الجديد :

أوضحنا في البند السابق أن القاعدة الخاصة بنفاذ عقد الايجار الثابت التاريخ في مواجهة المالك الجديد هي قاعدة غير متعلقة بالنظام العام ، ورتبنا على ذلك أنه يجوز الاتفاق مع المستأجر على أن يكون عقده غير نافذ في حق المالك الجديد حتى ولو كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية . ويعنينا في هذا المقام أن نشير إلى أن المستأجر إذا وافق على مثل هذا مشرط[2] فإن عقده يخضع في هذا المقام للأحكام التي يخضع لها عقد الايجار غير الثابت التاريخ ، وهي الأحكام التي سنتولى شرحها في البندين القادمين .

٢٨٩ – ايجار غير ثابت التاريخ ، وخال من الاشارة الى التنازل عن التعويض المنصوص عليه في المادة ٦٠٥ مدني :

قلنا إن عقد الايجار غير الثابت التاريخ لا يكون نافذاً في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة[3] ، وأن هذا المالك الجديد يحق له أن يطلب — من محكمة الموضوع — إخلاء هذا المستأجر من العين المؤجرة ولو كانت مدة

---

(١) يستوى في هذا أن يكون هذا الاتفاق واردا في عقد الايجار أو واردا في العقد الناقل للملكية الى المالك الجديد ووافق عليه المستأجر . وسواء أكان هذا الاتفاق سابقا على التصرف الناقل للملكية ام لاحقا له.

(٢) سواء أكانت موافقته واردة في صلب عقد الايجار أو واردة في العقد الناقل للملكية أو واردة في أي اتفاق آخر مستقل سابق أو لاحق على التصرف الناقل للملك .

(٣) ويلحق بهذه الحالة ، حالة ما اذا كان لعقد الايجار تاريخ ثابت لاحق للتصرف الناقل للملكية وليس سابقا عليه . كما يلحق بها أيضا الحالة التي أشرنا اليها في البند السابق (بند ٢٨٨) .

عقد الايجار لم تنته بعد ، وذلك لأن هـذا العقد غير نافذ فى مواجهته . ولـكن هذا الحق ليس مطلقاً ، بل هو مقيد بشروط أوردتها المادة ٦٠٥ من القانون المدنى التى تنص على أنه « لايجوز لمن انتقلت إليه ملـكية العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذاً فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة (٥٦٣) . فإذا نبه على المستأجر بالاخلاء قبل انقضاء الايجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك ، ولا يجبر المستأجر على الاخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إلية الملـكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » . ومن هذا النص يبين أن المشرع قد اشترط لاخراج المستأجر فى هذه الحالة — ضمن ما اشترط — حصوله على على تعويض مقابل إخلائه من العين رغم عدم انتهاء مدة العقد ، أو حصوله على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض . أى أن المستأجر من حقه قانونًا أن يمتنع عن الخروج من العين ما دام لم يحصل على التعويض أو على تأمين كاف للوفاء به ، ولهذا فإن القضاء المستعجل لايختص بنظر دعوى طرد المستأجر فى هذه الحالة[1] ، لأن القضاء بالتعويض أو التأمين هو أمر موضوعى ينأى عن اختصاص القضاء المستعجل ويدخل فى ولاية محكمة الموضوع[2] . وترتيبا على ما تقدم فإنه إذا

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٤١/٤/٢٦ — المحاماة — ٢١ — ١٠٨٧ وقضى بأنه وان كان البيع يفسخ الاجارة الغير الثابتة التاريخ الا أنه يجب أن ينبه المشترى على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد القانونية ، كما أن للمستأجر الحق فى أخذ التضمينات اللازمة ، ولا يجوز اخراجه الا بعد اعطائه اياها أو تقديم كفيل بها يكون كفئا . ثم اشار هذا الحكم فى أسبابه الى أن التضمينات المخولة للمستأجر هى بطبيعة الحال من الأمور التى تحتاج الى التقدير الموضوعى مما يضيق به اختصاص القاضى المستعجل.

(٢) ويختلف القانون الفرنسى عن القانون المصرى فى هذه الحالة فى مدى أحقية المؤجر فى طلب الفسخ وفى الشروط الواجب توفرها لقيام هذا الحق ؛ إذ تنص المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى على أحقية المشترى

=

زالت هذه الصعوبة الخاصة بالتعويض وحسم النزاع فى أمرها أمكن أن يختص

الجديد فى طرد المستأجر من العين المؤجرة ارضا كانت أو منزلا او حانوتا اذا لم يكن للمستأجر عقد ايجار له تاريخ ثابت سابق على تاريخ عقد الشراء . وتقول المادة (١٧٠٥) مدنى فرنسى بعدم احقية المستأجر فى الرجوع على المشترى بتعويض فى هذه الحالة ، بينما تنص المادة ٦٠٥ من القانون المدنى المصرى على ما ذكرناه بالمتن ويترتب على هذا الاختلاف النتائج القانونية الآتية : (أولا) أن القانون الفرنسى لا يلزم المالك الجديد فى هذه الحالة باخطار المستأجر قبل طرده من العين بخلاف القانون المدنى المصرى فانه يوجب عليه ذلك فى مواعيد مخصوصة . (ثانيا) انه لا يلزم المالك الجديد أو المؤجر فى هذه الحالة بأى تعويض بخلاف القانون المدنى المصرى . (ثالثا) يجب — طبقا للقانون المصرى — أن يعوض المستأجر من المالك الجديد أو من المؤجر او يقدم له التأمين الكافى لوفاء هذا التعويض قبل اخراجه من العين ، بخلاف الحال فى القانون الفرنسى . (رابعا) وجود اختلاف فى وظيفة القضاء المستعجل فى فرنسا ومصر فى الحكم بطرده ، كنتيجة للاختلافات سالفة الذكر . ففى فرنسا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بناء على طلب المشترى . وقد اختلف الشراح والقضاء عندهم فى ضرورة اجراء تنبيه للمستأجر قبل رفع دعوى الاخلاء مع خلو القانون المدنى الفرنسى من نص يوجب ذلك ، فقال فريق من الشراح بضرورة عمل التنبيه وبأنه ليس من العدالة ان يختصم المستأجر فى الدعوى ويحكم بالزامه باخلاء العين المؤجرة فى الحال بغير سابقة تنبيه او انذار وبدون أعطائه الوقت الكافى للبحث عن مكان جديد ينقل اليه بضاعته او امتعته لما فى ذلك من ضرر جسيم له خصوصا اذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية للمستأجر وبأنه يتعين لذلك اجراء تنبيه له بالاخلاء فى المدد المعتادة اذا كانت العين المؤجرة منزلا أو حانوتا او أرضا غير زراعية اما اذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية فيجب ترك المستأجر فى العين حتى انتهاء المواعيد المنصوص عنها فى المادة ١٧٧٤ مدني فرنسى (أوبرى ورو جـ ٤ نبذة ٣٦٩ ص ٥٠٢ وديفرجيه جـ ١ نبذة ٥٤٦) . وقضت المحاكم بخلاف ذلك . اولا : لعدم وجود نص فى القانون يحتم على المشترى اجراء التنبيه فى ميعاد معين فى هذه الحالة . (ثانيا) لأن بيع العين المؤجرة يترتب عليه عدم نفاذ الايجار ان رغب المشترى فى ذلك . وقضت طبقا لذلك بجواز الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بناء على طلب المشترى بغير سابقة انذار او تنبيه خصوصا اذا حصل الشراء بالمزاد العلنى امام المحكمة (ريوم فى ٥ يوليه ١٨٥٨ دالوز ٥٨ جـ ٢ ص ٢١٩ ومونبلييه فى ٤ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٧ جـ ٥ ص ٢٦٣) . وبأن للقاضى المستعجل فى هذه الحالة الحق فى اعطاء المستأجر مهلة للاخلاء تكفى للبحث عن مكان جديد ينقل اليه عائلته ومنقولاته او يجمع فيه زرعه لمنع الضرر الذى قد يلحق بالمستأجر من تنفيذ حكم الاخلاء فى الحال =

القاضى المستعجل بنظر المنازعة المتعلقة بطرد المستأجر من هذه العين على الوجه الذى سنبينه فى البند القادم .

٢٩٠ — ايجار غير ثابت التاريخ مع قيام ما يفيد قبض التعويض المشار اليه فى المادة ٦٠٥ مدنى او التنازل عنه :

إذا كان عقد الإيجار غير نافذ فى حق المالك الجديد[1] ، وانحسم النزاع فى أمر قبض التعويض الذى يستحقه المستأجر نظير خروجه من العين قبل نهاية مدة العقد[2] ، وقام المالك الجديد بالتنبيه على المستأجر بالإخلاء فى الميعاد الذى

= مونبلييه السابق الاشارة اليه) . وهذا الرأى الأخير هو الراجح والمعمول به هناك لمطابقته للقانون ومدى ولاية القضاء المستعمل وحدود وظيفته التى تحتم عليه تنفيذ المشارطات والاتفاقات بحالتها بغير اجراء تعديل او تبديل فيها .

(١) سواء أكان عدم نفاذه راجعا الى انه غير ثابت التاريخ اصلا أم الى ثبوت تاريخه فى وقت غير سابق على التصرف الناقل للملك ، أم الى ثبوت تاريخه فى وقت سابق على التصرف الناقل للملك مع وجود اتفاق مع المستأجر على عدم تمسكه بهذا العقد فى مواجهة من تنتقل اليه ملكية العين كأن ينص فى عقد الايجار مثلا (أو فى اتفاق لاحق مع المستأجر) على ان العقد يعتبر مفسوخا اذا تم التصرف فى العين المؤجرة ، او يعتبر غير نافذ فى مواجهة المالك الجديد ، او ينص على التزام المستأجر فورا بالاخلاء بمجرد انتقال ملكية العين المؤجرة ولو كانت مدة العقد لم تنته . الى غير ذلك من صور الاتفاق التى تشير الى موافقة المستأجر على اعتبار عقده غير نافذ فى مواجهة من تنتقل اليه ملكية العين ولو كان ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك .

(٢) كأن يوافق المستأجر فى صلب عقد الايجار أو فى اتفاق منفصل على تنازله عن كل حق فى التعويض المنصوص عليه فى المادة ٦٠٥ من القانون المدنى . او يثبت حصول الاتفاق مع المستأجر على قيمة معينة لهذا التعويض وعلى قبضه لهذه القيمة (أو عرضها عليه عرضا قانونيا) أو حصوله على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض . أو كأن يحكم بهذا التعويض من محكمة الموضوع أثناء نظر منازعة موضوعية فى شأنه ويقبض المستأجر هذا التعويض .. الى غير ذلك من الصور التى تحسم المنازعة موضوعا فى شأن التعويض أو التأمين المشار اليهما فى المادة ٦٠٥ مدنى وفى شأن قبض هذا التعويض أو الحصول على هذا التأمين ، أما الاتفاق بين المؤجر وبين المالك الجديد على قيمة التعويض التى تدفع للمستأجر أو على عدم أحقية المستأجر فى أى تعويض فلا قيمة له فى مواجهة المستأجر اذا لم يكن طرفا فيه .

تنص عليه المادة ٥٦٣ من القانون المدنى (أو فى الميعاد الذى يتفق عليه خلافاً لذلك)[1] ، اختص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد التى يرفعها المالك الجديد ضد المستأجر ، ومتى استبان القاضى المستعجل توافر هذه الشروط وانعدام المنازعة الجدية فى أى شرط منها فإنه يقضى بالطرد رغم عدم انتهاء مدة الإيجار المنصوص عليها فى العقد . وإذا أثير أمام القاضى المستعجل نقاش حول توافر أحد هذه الشروط أو بعضها أو عدم توافره فإنه يختص بفحص هذا النقاش ــ من ظاهر المستندات ــ والحكم فى الدعوى حسبما تسفر عنه نتيجة الفحص . فقد يزعم المستأجر مثلا أن عقد إيجاره نافذ فى حق المالك الجديد[2] فعندئذ

---

(١) توجب المادة ٦٠٥ مدنى على المالك الجديد ان ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى ــ فاذا لم يتم هذا التنبيه فلا يجوز الحكم باخلاء المستأجر عملا بالمادة ٦٠٥ سواء من القضاء الموضوعى أو من القضاء المستعجل ؛ لأن هذا التنبيه شرط للاخلاء ، ولكن هذا الشرط غير متعلق بالنظام العام فيجوز للمستأجر ان يتنازل عنه كليا أو جزئيا او ان يتفق على أوضاع أكثر شدة منه : فقد يتفق فى عقد الايجار مثلا على انه غير نافذ فى حق المالك الجديد وان هذا المالك الجديد يحق له اخلاء المستأجر بغير تنبيه ، أو بعد ارسال التنبيه بمدة ينص عليها فى العقد تكون اطول او اقصر من المدة الواردة فى المادة ٥٦٣ مدنى ، أو اشتراط ان يكون التنبيه باعلان على يد محضر ، او غير ذلك من الشروط . فى هذه الحالات يتعين اعمال ما اتفق عليه مع المستأجر بالمخالفة لحكم المادة (٥٦٣) مدنى ؛ أما اذا نص فى عقد الايجار على انه لا ينفذ فى حق المالك الجديد دون اشارة الى شىء بالنسبة للتنبيه . فناه لا يجوز اخلاء المستأجر الا بعد التنبيه عليه فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ ، أما الاتفاق بين المؤجر والمالك الجديد على اعفاء الاخير كليا أو جزئيا من شرط التنبيه فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ فلا قيمة له فى مواجهة المستأجر اذا لم يكن طرفا فيه .

(٢) كأن يزعم المستأجر ان عقد ايجاره له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملك ، وينكر المالك الجديد هذا الادعاء ويصر على أن العقد ليس له تاريخ ثابت . فعندئذ يتحرى القاضى المستعجل ــ من ظاهر المستندات ــ قدر الجد فى هذه المنازعة واى الطرفين اصدق قولا ، ويقضى فى دعوى الطرد حسبما تسفر عنه نتيجة البحث سالف الذكر ، أو كأن يزعم المستأجر أن عقد ايجاره وان كان غير ثابت التاريخ الا ان المالك الجديد على علم كاف بهذا الايجار وقت ابرام التصرف الناقل.

=

يفحص القاضى هذه المنازعة وإذا استبان له جديتها قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد وإلا فإنه يقضى بالطرد إن تكاملت أمامه بقية عناصره. كذلك قد يثير المستأجر منازعة حول التعويض وقبضه يشكك فى انحسام أمر قبض هذا التعويض[1] ، عندئذ يتعين على القاضى المستعجل أن يفحص هذه المنازعة

= للملك ، ويقدم للمحكمة الاوراق التى يدلل بها على هذا القول . فعندئذ يفحص القاضى المستعجل هذه المنازعة فان اتضح له جدية قول المستأجر قضى فى الدعوى بما ينتهى اليه بحثه القانونى فى هذه المسألة (اذ الحل فى هذه المسألة مثار خلاف فى الفقه كما ذكرنا ببند٢٨٧ بهامش (١) صفحة ٨٠٧ وان اتضح له عدم جدية هذا القول قضى بالطرد متى تكاملت باقى عناصره ، ولا يمنعه من الحكم مجرد ان المسألة المثارة محل خلاف فقهى فى كتب الشراح (راجع بند ٢٥) ، أو كأن يزعم المستأجر أن عقده ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك قولاً بأن مرجع المفاضلة يكون بين التاريخ الثابت لعقد الايجار وبين تاريخ تسجيل عقد البيع الناقل لملكية العقار المبيع ، بينما يدعى المالك الجديد أن عقد المستأجر ثابت التاريخ بعد التصرف الناقل للملك قولا منه بأن مرجع المفاضلة يكون بين التاريخ الثابت لعقد الايجار والتاريخ الثابت لعقد البيع وليس تاريخ تسجيله . عندئذ يتعين على القاضى المستعجل أن يمحص هذه المنازعة ويقضى فى الدعوى حسبما ينتهى اليه من نتيجة فحصه ولا يمنعه من هذا البحث كون المسألة القانونية التى يتناقش فى شأنها الطرفان محل جدل فقهى اختلفت فيه آراء الشراح ؛ لأنه مكلف بأن يبحث عن الحل القانونى الصحيح شأن كل قاض ، ولا يعتبر ذلك منه مساسا بأصل الحق (راجع بند ٢٥) فاذا انتهى من بحثه القانونى الى ان عقد الايجار أسبق فى تاريخه الثابت قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، والا فانه يقضى بالطرد متى تكاملت عناصره ، والفرض دائما فى المناقشات التى تثور حول ثبوت تاريخ عقد الايجار الا يكون المستأجر قد قبل اعتبار عقد ايجاره غير نافذ فى حق من تنتقل اليه الملكية ، لأنه ان قبل ذلك فلا قيمة لثبوت التاريخ اى يعتبر ثبوت تاريخ العقد كعدم ثبوت تاريخه .

(١) مثال ذلك ان تكون الدعوى مؤسسة على القول بتنازل المستأجر عن المطالبة بالتعويض وينكر المستأجر وجود هذا التنازل ، أو يطعن فيه بالتزوير مثلا . فعندئذ يفحص القاضى هذا النزاع فان وجد أن الانكار أو التزوير لمجرد كسب الوقت وأن الدلائل قائمة على عدم جديته وعلى أنه قصد به اخراج الدعوى من اختصاص القضاء المستعجل ، فانه يقضى فى الدعوى بالطرد متى تكاملت العناصر الأخرى ، وان وجد ان الطعن جدى أو أن فحصه يحتاج الى تدخل موضوعى قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، ومثال ذلك ايضا ان ينكر المستأجر قبض التعويض الذى =

— من ظاهر المستندات — ثم يقضى فى الدعوى حسبما تسفر عنه نتيجة الفحص. فان اتضح له جدية القول بأن المستأجر لم يقبض التعويض قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإلا فانه يقضى بالطرد إن تكاملت عناصره . وقد يثير المستأجر منازعة حول التنبيه بالإخلاء[1] ، وعندئذ فان القاضى المستعجل يفحصها لتعرف نصيبها من الجد ويقضى فى دعوى الطرد حسبما يتوصل إليه من نتيجة فحصه الظاهرى .

والخلاصة إذن هى أنه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدعوى الطرد التى يرفعها المالك الجديد ضد المستأجر والتى يطلب فيها طرده من العين المؤجرة رغم عدم انتهاء مدة العقد توافر الشروط الثلاثة الآتية : (أولا) أن يكون عقد الإيجار غير نافذ فى مواجهة المالك الجديد ، لأنه إذا كان نافذاً فى مواجهته فهو ملزم باحترامه . (ثانياً) أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٦٣ مالم يتفق مع المستأجر على خلاف ذلك (ثالثاً) أن ينحسم النقاش فى شأن قبض المستأجر التعويض أو حصوله على التأمين المشار إليهما فى المادة ٦٠٥ مدنى سواء أكان انحسام النقاش ناشئاً عن تنازل المستأجر عن هذا الحق[2] أو عن تمام قبضه للمبلغ فعلا أو عن عرضه عليه

= يزعم الطرف الآخر دفعه او ينكر قانونية الطريقة التى تم بها الدفع كأن يزعم بأن العرض غير قانونى مثلا . او ينكر انه قبض التعويض كاملا كأن يزعم أنه قبض جزءا منه فقط . عندئذ يفحص القاضى وجه المنازعة ويقضى فى دعوى الطرد حسبما تتكشف عنه نتيجة فحصه الظاهرى .

(١) كأن يتناقش الطرفان فى حصول التنبيه بالاخلاء طبقا للقانون فيزعم المستأجر مثلا انه يجب حصوله فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ وان المدعى خالف ذلك ، ويذهب الأخير بانه خالف هذا النص اعمالا لاتفاق وافق عليه المستأجر مثلا . او كأن يتناقشا فى الميعاد الذى تم فيه التنبيه ، أو الشكل الذى اتخذه ومخالفته للشكل المتفق عليه بين الطرفين . أو فى عدم حصول تنبيه على الاطلاق ، وهل هناك اتفاق يسمح بذلك أم انه لا يوجد اتفاق وانه يتعين الرجوع الى حكم المادة ٥٦٣ مدنى ، الى غير ذلك من الأمثلة التى لا تدخل تحت حصر .

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض انه « اذا كان المؤجر — وهو ناظر وقف — قد اتفق مع المستأجر على أن تفسخ الاجارة فى حالة استبدال =

عرضاً قانونياً بعد الاتفاق على مقداره أو بعد الحكم به . . . الخ . فان تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة فلا يختص القاضي المستعجل بالحكم بالطرد ولو توافرت الشروط الأخرى . ولهذا فقد استقر الرأى على أن المستأجر إذا اتفق فى عقد الايجار على عدم نفاذ عقده فى مواجهة المشترى الجديد واعتباره مفسوخا إذا انتقلت ملكية العين لغير المؤجر ، ولم يذكر شيء عن التعويضات المشار إليها فى المادة ٦٠٥ مدنى فان القاضي المستعجل لايختص بالحكم بالطرد فى هذه الحالة لمساس حكمه بأصل الحق (١) .

= الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق فى تعويض ما ، وانه اذا ما وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعا بها لحين نضج تلك الزراعة ، فهذا الشرط هو لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه انهاء علاقة الاجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر ، واذا كان هذا المشترى قد نبه المستأجر الى اخلاء الأرض وتسليمها اليه فان بقاء المستأجر شاغلا للأرض بعد فسخ عقد الاجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند ، ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا بالحكم بطرده من الأرض وتسليمها لمالكها . وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لا يتضمن فصلا فى موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة ؛ لأن له أن يتخذ جميع الاجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوق » (نقض — ١٩٤٤/١٢/١٤ — مجموعة عمر — الجزء الرابع — ص ٤٧٦) .

(١) قضى بأنه : « اذا رفع المالك الجديد دعوى بطرد المستأجر من المالك السابق فان القاضى المستعجل يختص بها اذا كان عقد الايجار مع المستأجر القديم يتضمن شرطا فاسخا صريحا باعتبار العقد مفسوخا فى حالة بيع العقار ويتضمن حرمان المستأجر من أى حق فى التعويضات ؛ لأنه ان خلا العقد من الشرط الفاسخ الصريح فلا اختصاص للقضاء المستعجل ؛ لأن الأمر حينئذ يحتاج للتعرض لمعرفة ان كان العقد ثابت التاريخ أو لا والى ان المالك الجديد يجب عليه أن ينذر المستأجر وأن يقدم له التعويضات الكافية أو يقدم له كفيلا مقتدرا وبحث ذلك يمس الموضوع — واذا تضمن العقد شرطا فاسخا صريحا ولم يذكر فيه نص على حرمان المستأجر من الرجوع على المشترى بالتعويض سواء كان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابتة فانه أيضا لا يختص بنظر الدعوى سواء كان عقد الايجار ثابت التاريخ أن كان غير ثابت التاريخ ؛ لأن الأمر حينئذ يحتاج للتعرض لبحث التعويضات وضرورة انذار المستأجر وهذا من

=

(ثانيا) الايجارات التى تخضع لقانون المساكن أو قانون الاصلاح الزراعى.

٢٩١ ـ عدم اختصاص القضاء المستعجل بالطرد فى هذه الحالة :
تضمن قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ عدة قواعد استثنائية تخالف الأحكام العامة فى الإيجار الواردة فى القانون المدنى . ومن هذه الأحكام النص — فى قانون إيجار الأماكن — على أن عقود الايجار التى يسرى عليها هذا القانون لا تنتهى بنهاية المدة المنصوص عليها فيها بل تمتد طالما أن القانون المذكور سارى المفعول، وليس للمؤجر أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة إلا لأسباب معينة ذكرها القانون ، والنص فى المادة ١٢ منه على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدنى الوطنى و ٤٧٤ من القانون المدنى المختلط تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع » . ومن هذه الأحكام أيضا — فى خصوص قانون الاصلاح الزراعى — ما نص عليه بذلك القانون من أن عقود إيجار الأراضى الزراعية لا تنتهى بنهاية المدة المنصوص عليها فيها بل تمتد امتداداً جبريا بقوة القانون (المادة ٣٥ منه) وأنه يمتنع على المؤجر أن يخرج المستأجر إلا لأسباب معينة على سبيل الحصر حددها القانون المذكور (المادتان ٣٥ مكرر و ٣٥ مكرراً ا) وليس بينها حالة التصرف فى العقار إلى آخر . ومفاد ذلك أن عقد الايجار الخاضع لأحكام أى من هذين القانونين (قانون إيجار الأماكن ،

= اختصاص قاضى الموضوع . أما اذا وجد الشرط الصريح الفاسخ والنص على الحرمان من التعويض سواء كان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابتة فهنا يختص القاضى المستعجل بالطرد . واذا اشترط على المالك الجديد اجراء معين كالتنبيه والمهلة وجب مراعاة ذلك » (مستعجل اسكندرية — ١٩٤١/١٠/٥ — المحاماة — ٢٢ — ٤١٤) — وراجع مستعجل مصر — ١٩٤١/٤/٢٦ — المحاماة — ٢١ — ١٠٨٧ ، وقد أشرنا اليه فى حاشية سابقة .

وقانون الاصلاح الزراعى) يعتبر نافذا فى حق المالك الجديد سوء أكان ثابت التاريخ أم غير ثابت التاريخ ، ما دام منصبا على عين من الأعيان التى يحكمها أى من القانونين سالفى الذكر . وبالتالى فانه لا يجوز للمالك الجديد إخراج المستأجر من العين المذكورة بمقولة إنه مالك آخر خلاف هذا الذى أبرم العقد، بل يتعين عليه احترام هذا العقد، ولا يجوز له طلب إخراج المستأجر (استنادا إلى هذا السبب) من العين المؤجرة لا بحكم من محكمة الموضوع (دائرة المساكن فى صدد الايجارات الخاضعة لقانون المساكن، ولجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فى صدد الايجارات الخاضعة لقانون الاصلاح الزراعى) ، ولا بحكم من قاضى الأمور المستعجلة . يستوي فى هذا أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ أم غير ثابت التاريخ ، لأن عقد الايجار يسرى فى مواجهة المالك الجديد حتى ولو لم يكن ثابت التاريخ . لأن نصوص قانون إيجار الأماكن وقانون الاصلاح الزراعى فى هذا المجال قصد بها حماية المستأجر ومن ثم فهى فى هذا النطاق نصوص آمرة لا يجوز الاتفاق — فى عقد الايجار مقدما — على مخالفتها . فاذا تضمن عقد الايجار (وقت إبرامه) نصا على عدم نفاذه فى حق المالك الجديد ، أو على حق أى مالك تنتقل إليه ملكية العين فى فسخ العقد بمجرد إبرام التصرف الناقل للملك فان مثل هذا الشرط يعتبر لغواً وكأنه لم يرد بالعقد ، لمخالفته قاعدة آمرة نصت عليها المادة ١٢ من قانون المساكن أو المادتان ٣٥ مكررا و٣٥م مكرر (ا) من قانون الاصلاح الزراعى (حسب الأحوال) وذلك بقصد حماية المستأجر . ولهذا فلا يجوز للمالك الجديد أن يطلب الطرد بالاستناد إلى المادة ٦٠٥ مدنى حتى ولو اتفق فى عقد الايجار (الخاضع لقانون المساكن أو لقانون الاصلاح الزراعى) على عدم نفاذه فى حق من تنتقل إليه ملكية العين أو على أحقية هذا فى فسخ العقد، وحتى لو نص فى العقد المذكور أيضاً على تنازله عن التعويض الوارد فى المادة ٦٠٥ مدنى . ذلك أن المادة ١٢ من قانون المساكن والمواد ٣٥ و٣٥ مكررا و٣٥ مكررا ا من قانون الاصلاح الزراعى ـ لأن هذه المواد جميعا تقرر استثناء من أحكام المادة ٦٠٥ مدنى وتقرره بصيغة آمرة حماية للمستأجر،

ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد فى هذه الصور ، وغنى عن البيان أن محل إعمال القواعد التى تنص عليها المادة ١٢ من قانون المساكن والمادتان ٣٥ مكرر و ٣٥ مكررا ا من قانون الاصلاح الزراعى والتى شرحناها فى هذا البند هو أن تكون العين المؤجرة من الأعيان الخاضعة لأحكام هذا القانون أو ذاك (كالمنازل والجراجات وكالأراضى الزراعية) وأما إذا كانت غير خاضعة لأحكام هـذا القانون أو ذاك (كأن كانت أرضا فضاء مثلا أو منقولا) فتطبق فى شأنها الأحكام العامة فى القانون المدنى التى سبق أن شرحناها فى البنود (من ٢٨٧ حتى ٢٩٠) السابقة ، وبالتالى يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر فى الحدود السابق شرحها بالبنود المذكورة . وقد يقوم نزاع أمام القضاء المستعجل حول ما إذا كانت الحالة المطروحة تنطبق عليها الأحكام العامة فى القانون المدنى ثم ينطبق عليها الاستثناء الوارد فى قانون المساكن أو قانون الإصلاح الزراعى . فإذا قام مثل هذا النزاع أمامه ، وكان اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر الدعوى متوقفا على تمحيص هذا النزاع ، فانه يختص بفحصه — من ظاهر المستندات — ومعرفة نصيبه من الجد ثم الحكم فى الدعوى باختصاصه أو بعدم اختصاصه بنظرها حسبما يتبين من نتيجة الفحص . وقد سبق أن شرحنا فى بند ٢٧٤ صوراً من الخلاف الذى يثور أمام القضاء المستعجل حول ما إذا كانت العين المؤجرة من الأعيان التى تخضع لقانون المساكن أم من تلك التى تسرى عليها القواعد العامة فى القانون المدنى كما سبق أن شرحنا فى هامش (١) صفحة ٦٤٢ صوراً من الخلاف الذى يثور حول ما إذ كانت العين تخضع لقانون الاصلاح الزراعى أم تسرى عليها القواعد العامة فى القانون المدنى .

المطلب الثانى

انتهاء مدة عقد الايجار

٢٩٢ — خطة البحث : قد يكون عقد الايجار محدد المدة وقد يكون غير

محدد المدة ، ولكل من النوعين قواعد تحكم انتهاءه أوردها القانون المدنى . ولكن قانون المساكن رقم ٢١ : لسنة ١٩٤٧ وقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قد تضمنا أحكاما خاصة بانتهاء عقد الايجار (سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة) تغاير تلك التى وردت فى القانون المدنى وتعتبر استثناء منها . ومن ثم فان الاحاطة بجوانب الموضوع تقتضينا أن نشرح الوضع الذى يقرره القانون المدنى (وهو يقرر القاعدة العامة فى هذا الصدد ويسرى على الأموال التى لاتخضع لقانون خاص ــ كقانون المساكن أو قانون الاصلاح الزراعى ــ كالأموال المنقولة مثلا وكالأراضى الفضاء) كما نتعرض بالشرح أيضاً للقواعد التى أوردها قانون المساكن فى هذا الصدد والتى تسرى على الأموال الخاضعة لأحكامه (كالمنازل والجراجات مثلا) ، وكذلك القواعد التى أوردها قانون لاصلاح الزراعى فى هذا المقام والتى تسرى على الأموال الخاضعة لأحكامه (كالأراضى الزراعية) فأمامنا إذن ثلاثة أمور نتكلم فيها تباعا (أولا) عقود الايجار التى تخضع للقواعد القانونية الواردة فى القانون المدنى والتى تطبق على الأموال التى لا يحكمها قانون خاص مغاير . (ثانيا) عقود الإيجار التى تخضع لقانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، (ثالثا) عقود الإيجار التى تخضع لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

(أولا) عقود الايجار التى تخضع للاحكام العامة فى القانون المدنى

٢٩٣ ــ انتهاء الايجار المحدد وغير المحدد المدة : إذا كان عقد الايجار غير خاضع فى تنظيمه لأحكام خاصة واردة فى قانون خاص (كقانون المساكن أو قانون الاصلاح الزراعى مثلا) فانه يخضع للاحكام العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن عقد الايجار. مثال ذلك أن يكون عقد الايجار منصبا على مال منقول أو على أرض فضاء أو على الاسم التجارى لمحل أو على شهرة مصنع من المصانع ... الخ . فان أمثال هذه العقود إنما تخضع للاحكام العامة الواردة

فى القانون المدنى . وإلى هذه العقود وأمثالها نوجه الكلام فى هذا المقام ، سواء أكان العقد محدد المدة أم كان غير محدد المدة .

عقد الايجار المحدد المدة : إذا كان عقد الايجار محدد المدة[1] فانه ينقضي بانقضاء تلك المدة المنصوص عليها فى العقد بغير حاجة إلى تنبيه بالاخلاء ، ذلك أن المادة ٥٩٨ من القانون المدنى تنص على أن «ينتهى الايجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالاخلاء»[2]. على أن هذا لا يمنع

---

(١) قد تحدد مدة العقد ببيان مقدارها مع النص على وقت ابتدائها ووقت انتهائها (كأن يقال مدة العقد سنة تبدأ من أول يناير سنة ١٩٦٨ وتنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٨) ، وقد تحدد مدة العقد ببيان مقدارها ووقت ابتدائها (كأن يقال مدة العقد سنة تبدا من اول يناير سنة ١٩٦٨) ، أو بذكر وقت انتهائها (كأن يقال مدة العقد سنة تنتهى فى آخر ديسمبر ١٩٦٨) ؛ وقد ينص على المدة فقط دون تعيين لتاريخ بدئها أو نهايتها (كأن يقال مدة العقد سنة) فعندئذ يفترض ان المدة تبدأ فور التعاقد . وقد تكون المدة المحددة متتالية كما فى الامثلة السابقة ، وقد تكون غير متعاقبة كتأجير أرض فضاء مثلا لا تستعمل الا فى فصل الصيف والنص فى العقد على تأجيرها لمدة اربعة مواسم متعاقبة ، وقد تعين مدة انعقد بأن يتفق العاقدان على بيان اساس تعيينها ولو كان غير معلوم سلفا وقت التعاقد كتأجير عين لمدة حياة أحد المتعاقدين ، او لمدة حياة شخص ثالث ، أو لمدة يحددها شخص ثالث اجنبى عن العقد . (راجع العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ص ٢٧٦) . وقد يتفق الطرفان على مدة معينة ويقسمانها الى فترات كأن يذكر ان مدة العقد خمس سنوات وينص على ان لاحدهما (أو لكليهما) انهاء العقد فى نهاية كل سنة من السنوات الاربع الاولى اذا وجه تنبيها الى الطرف الآخر مثلا ، فى هذه الصور جميعا وأمثالها يكون العقد معين المدة . ولكن يحدث ان يتفق الطرفان على استمرار الايجار الى المدة التي يريدها المستأجر او المدة التي يريدها المؤجر مثلا ، فهل مثل هذا العقد يعتبر معين المدة أم انه من العقود غير المعينة المدة ؟ ، يذهب البعض الى القول بأن مثل هذا العقد انه من العقود غير المعينة المدة ، ويقول البعض الآخر بأنه عقد معين المدة ونحن نرجح الرأى الاخير لما سبق أن ذكرناه من ان المدة قد تعين فى العقد ببيان أساس تعيينها (راجع فى استعراض الآراء المختلفة فى هذا الصدد المرجع الذى سبق ان اشرنا اليه — ص ٣٧٧) .

(٢) ولكن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام ؛ ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفته ؛ كأن يتفق الطرفان مثلا على ان عقد ايجارهما المحدد المدة

=

من تجديد العقد بعد انتهاء مدته . وقد يكون التجديد صراحة كأن يتفق

=

لاينتهي الا اذا نبه احدالمتعاقدين على الآخر بالاخلاء فى موعد معين ، فمثل هذا الاتفاق صحيح وملزم لطرفيه . فاذا كان عقد الايجار محدد المدة ولم يتفق الطرفان على اشتراط التنبيه لانهاء العقد ، فانه ينتهى بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ؛ وذلك عملا بنص المادة ٥٩٨ مدنى . فان رفض المستأجر اخلاء العين وبقى فيها دون رضاء المؤجر اضحت يده فى الفترة التالية لانتهاء المدة يد غصب وحق للمؤجر أن يطلب الحكم بطرده من القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال كما سنشير الى ذلك فى المتن ، واذا كان عقد الايجار محدد المدة واتفق الطرفان على أن انهاءه لا يكون الا بتنبيه يوجه فى مدة معينة ، فان هذا الاتفاق يتعين اعماله — كما سبق أن ذكرنا — وعندئذ لا ينتهى العقد بانتهاء المدة المحددة له ، بل يجب فوق ذلك اجراء التنبيه على الوجه المتفق عليه فى العقد . كأن يتفق على وجوب توجيه تنبيه قبل انتهاء المدة بأسبوعين أو بشهر او بأكثر أو بأقل أو يتفق على وجوب أن يتم التنبيه فى تلك المدة مثلا على يد محضر ففى هذه الصور لا ينتهى العقد بمجرد انتهاء المدة ، بل لا بد من توجيه التنبيه فى الميعاد المتفق عليه ، وان يتخذ التنبيه الثوب الذى اراده الطرفان كتوجيهه على يد محضر مثلا اذا اتفقا على ذلك . وقد يشترط الطرفان لانهاء هذا العقد توجيه التنبيه دون أن يحددا لهذا التنبيه ميعادا ، ففى هذه الصورة يتعين لانهاء العقد توجيه التنبيه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٦٣ مدنى فمجرد انتهاء مدة العقد لاتكفى فى هذه الحالات لانهائه بل لابد من توجيه التنبيه على التفصيل السابق ايضاحه . فاذا صدر التنبيه على الوجه سالف الذكر اعتبر العقد منتهيا ووجب على المستأجر اخلاء العين المؤجرة بمجرد انتهاء المدة ، فان رفض وبقى فى العين دون رضاء المؤجر اضحت يده فى الفترة التالية لانتهاء المدة يد غصب ، ويحق للمؤجر أن يطلب من القضاء المستعجل الحكم بطرده عند توافر الاستعجال على الوجه الذى سنوضحه بالمتن ، أما اذا لم يصدر التنبيه (رغم اشتراطه فى عقد الايجار) ، أو صدر فى غير الموعد المحدد اتفاقا أو قانونا ، أو صدر فى الميعاد المحدد ولكنه لم يتخذ الثوب الذى اشترطه الطرفان كركن لصحة التنبيه ، فان عقد الايجار يمتد . ويبقى أن نعرف المدة التى يمتد اليها هذا العقد وهل هى واحدة فى جميع الحالات ؟ . الجواب ان المدة تختلف باختلاف الاحوال . فاذا اتفق الطرفان على وضع معين سرى هذا الوضع بحسبانه شريعة المتعاقدين . كأن ينص فى العقد المحدد المدة على ان اغفال التنبيه يمد العقد لنفس المدة او لنصف المدة او لمدة كذا فعندئذ يمتد العقد لتلك المدة المتفق عليها فاذا انتهت انتهى العقد دون حاجة الى تنبيه جديد ما لم يتفق على أن العقد لا ينتهى بانتهاء المدة التى يمتد اليها الا بشرط التنبيه فعندئذ يجرى اعمال هذا الاتفاق والا امتد العقد لمدة ثالثة =

الطرفان على تجديد العقد لمدة أو لمدد أخرى معينة أو غير معينة(1)، وقد يكون ضمنياً كأن لا يتفق الطرفان صراحة على التجديد وإنما يصدر منهما من الأعمال ما يدل على أنهما قصدا تجديد العقد(2)، وعندئذ يعتبر الإيجار قد تجدد

=

وهكذا . اما اذا لم يتفق الطرفان على المدة التى يمتد اليها العقد ، كان نصا فى عقد الايجار المحدد المدة على وجوب التنبيه لانتهاء العقد وسكتا عن ذكر المدة التى يمتد اليها العقد ، فان العقد فى هذه الحالة ينقلب بعد انتهاء المدة المحددة فيه الى عقد غير معين المدة بمعنى انه يمتد للمدة المحددة لدفع الاجرة ، فاذا انتهت هذه المدة التى امتد اليها فلا ينقضى العقد بمجرد انتهائها ، بل لابد من التنبيه بالاخلاء فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى (راجع كتاب الدكتور منصور مصطفى منصور ص ٥٨٩) ، وهناك صورة من صور العقود المحددة المدة ترد كثيرا فى العمل ، وهى الحالة التى يتفق فيها المتعاقدان على مدة معينة ويقسمانها الى فترات يكون لاحد المتعاقدين (او لكليهما) حق انهاء العقد فى نهاية كل فترة من تلك الفترات بعد التنبيه على الآخر بالاخلاء فى ميعاد معين . كأن تؤجر أرض فضاء لمدة تسعة أشهر ، وينص على أحقية المتعاقدين (أو احدهما) فى انهاء العقد عند انقضاء الثلاثة أشهر الاولى أو الثانية اذا هو نبه على الآخر قبل ذلك بسبعة ايام مثلا . ففى هذه الصورة ينقضى العقد بانقضاء الفترة التى يحصل التنبيه عنها فى الميعاد فان لم يحصل تنبيه عن اى من هاتين الفترتين انقضى العقد بانتهاء الشهور التسعة بغير تنبيه ولا يعتبر العقد أنه امتد للثلاثة الاشهر الثانية أو الثالثة ؛ لانه عند ابرامه قد انعقد لمدة الشهور التسعة كلها .

(1) ومعنى ذلك أن يبرم المتعاقدان — بعد انتهاء مدة العقد السابق — عقد جديدا . فالتجديد يفترض انتهاء العقد السابق وابرام عقد آخر جديد (ولذلك وجب أن تتوافر فيه وقت ابرامه كافة شروط انعقاد ايجار) ، وفى هذا يختلف التجديد عن الامتداد ، كما سنشير الى ذلك عند الكلام عن العقد غير المعين المدة .

(2) تنص المادة ٥٩٩ مدنى على انه « اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الاولى ولكن لمدة غير معينة وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة ٥٦٣ — ... » ومن هذا النص يبين أن التجديد الضمنى يتطلب توافر ظروف معينة تشير الى اتجاه ارادة الطرفين الضمنية نحو تجديد العقد وهى : (١) بقاء المستأجر بالعين رغم انتهاء الايجار فى ظروف تشير الى اتجاه ارادته نحو التجديد، اما اذا اتضح من ظروف الحال أن بقاءه كان لمدة قصيرة لمبرر آخر كعدم تمكنه من نقل ما له من منقولات فى الارض الفضاء المؤجرة مثلا فان ذلك ينفى نية التجديد الضمنى (ب) الا يعترض المؤجر على بقاء المستاجر رغم علمه بذلك . فتنتفى نية التجديد الضمنى اذا ثبت ان بقاء المستاجر

=

بشروطه الأولى فيما عدا المدة فإن العقد يعتبر غير معين المدة (أى يعتبر منعقداً

=

بالعين تم بغير علم المؤجر او رغم اعتراضه . اما اذا سكت مدة طويلة رغم علمه ببقاء المستأجر فى العين فان ذلك يفترض موافقته على التجديد الضمنى لعقد الايجار ، ما لم تثبت الظروف خلاف ذلك . هذا وقد نصت المادة ٦٠٠ من القانون المدنى على انه « اذا نبه احد الطرفين على الآخر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الايجار فلا يفترض ان الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » ، ويلاحظ ان التجديد الضمنى يعتبر عقدا جديدا وليس امتدادا للعقد السابق (كما أوضحنا بالحاشية السابقة) . ومن ثم فانه يشترط ان تتوافر فيه وقت حصوله كافة شروط انعقاد الايجار فيتعين أن تتوافر فى المتعاقدين — وقت التجديد — اهلية ابرام مثل هذه الاجارة ولا يكفى فى ذلك توافر تلك الاهلية وقت ابرام العقد الاصلى الاول ، كذلك اذا كان الايجار الاصلى ثابتا فى ورقة رسمية فانه لا يعتبر سندا تنفيذيا فى شأن العقد الذى تجدد ضمنيا ؛ لانه بمثابة عقد جديد . وفى هذا يختلف التجديد عن الامتداد .

ويتم التجديد الضمنى بنفس الشروط التى كانت فى العقد الاصلى من حيث العين المؤجرة مثلا وتحديدها والاجرة ومواعيد دفعها ... الخ، ولكن مدة العقد لا تكون بالضرورة هى المدة المبينة فى العقد الاصلى ، بل ان العقد فى التجديد الضمنى يعتبر من حيث المدة عقدا غير معين المدة ولذلك تعتبر مدته هى المدة المعينة لدفع الاجرة ويتعين لانتهائه توجيه تنبيه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٦٣ من القانون المدنى . وكل ذلك ما لم يقم الدليل على أن ارادة المتعاقدين الضمنية قد اتجهت الى خلاف ذلك ؛ فبالرغم من ان التجديد الضمنى يجدد العقد بشروطه الاولى على نحو ما ذكرنا الا أنه اذا ابانت ظروف التجديد الضمنى أن ارادة الطرفين الضمنية قد اتجهت فى وضوح الى تعديل بعض هذه الشروط عند التجديد فيتعين اعمال هذه الارادة . مثال ذلك ان ينعقد عقد الايجار الاول بين المؤجر وعدد من المستأجرين ثم تنتهى مدة العقد ويخرج المستأجرون ما عدا واحد منهم مثلا هو الذى يبقى فى العين بعلم المؤجر وبغير اعتراض منه ، فاذا توافرت شروط التجديد الضمنى فان العقد يتجدد مع هذا المستأجر وحده دون الباقين حسبما كشفت عنه نية المتعاقدين عند التجديد الضمنى . كذلك اذا كان الاصل أن التجديد الضمنى يجعل العقد الجديد غير معين المدة (أى منعقدا للمدة المحددة لدفع الاجرة) الا أن الظروف التى يتم فيها التجديد قد تكشف عن اتجاه ارادة المتعاقدين الضمنية الى خلاف ذلك كأن يوجه احد الطرفين الى الآخر تنبيها (قبل انتهاء العقد الاول المعين المدة) يخطره فيه بالرغبة فى التجديد على أساس أن تكون المدة الجديدة هى مدة سنة مثلا ثم يبقى

=

للفترة المعينة لدفع الأجرة) ، وكل ذلك مالم يقم الدليل على أن إرادة الطرفين الضمنية عند التجديد قد اتجهت إلى تغيير شرط أو آخر من هـذه الشروط فيتعين عندئذ إعمال ماتنبيء عنه هذه الإرادة . وسواء تم التجديد صراحة أو ضمناً فإنا نصبح أمام عقد إيجار جديد خلاف عقد الإيجار السابق .

عقد الايجار غير المحدد المدة : وإذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة ، كأن غفل المتعاقدان عن تحديدها، أو اتفقا على أن يكون العقد لمدة غير معينة، أو تعذر إثبات المدة التى اتفقا عليها ، أو كان عقدا محدد المدة ثم تجدد تجديدا ضمنيا لم تحدد فيه مدة ، ففى هـذه الصور جميعاً يكون العقد غير محدد المدة . وقد تولى القانون فى هذه الحالة تحديد مدة هذا العقد فجعلها هى المدة المعينة لدفع الأجرة[1] ولا يكفى لانتهاء هذا العقد مجرد انقضاء تلك المدة المعينة لدفع الأجرة، بل لابد فوق ذلك من التنبيه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المنصوص عليها فى المـادة ٥٦٣ من القانون المدنى[2] . فالعقد إذن لاينتهى

= المستأجر فى العين بعد ذلك فى ضوء هذا التنبيه ويحصل التجديد الضمنى فى ظروف توحى بأنه تم فى ضوء هذا التنبيه ، فيكون التجديد قد تم لهذه المدة المعينة . وكذلك الشأن فيما لو تناول هذا الانذار شرطا او آخـر من شروط العقد ثم انعقد التجديد الضمنى فى كنفه وتحت ظله .

(١) تنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى فى فقرتها الاولى على انه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير معينة او تعـذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة . وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد الآتى بيانها ... » .

(٢) ويلاحظ أن القانون وان اشترط اجراء التنبيه فى هذه الحـالة فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى الا أن هـذا النص ليس آمرا ؛ بمعنى أنه يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفة حكمه ؛ كأن يتفقا على اجراء التنبيه فى مواعيد أخرى أقصر او اطول من تلك التى تحددها المادة سالفة الذكر أو أن يتفقا على أن يتخذ التنبيه شكلا معينا ويجعلاه ركنا لصحته كالاتفاق على ارسال التنبيه باعلان على يد محضر . ففى هذه الاحوال وامثالها يتعين النزول عند هذا الاتفاق واعماله بحسبانه شريعة المتعاقدين . فاذا صدر التنبيه مخالفا ما اتفق عليه الطرفان اعتبر =

بانقضاء المدة المعينة لدفع الأجرة، بل لابد فوق ذلك من حصول تنبيه بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدني فإن لم يحصل هذا التنبيه فإن العقد يعتبر ممتداً . والذي يمتد هو العقد ذاته ، وفي هذا يختلف الامتداد عن التجديد ، فقد أوضحنا فيما سبق أن التجديد يعتبر عقد إيجار جديد خلاف العقد الأول ، أما الامتداد فهو استمرار للعقد الأول ذاته .

٢٩٤ ـ اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر الذى انتهى ايجاره :

إذا انتهى الإيجار على الوجه الذي أوضحنا بالبند السابق (سواء أكان معين المدة أم غير معين المدة) فإن المستأجر يكون ملزما بتسليم العين المؤجرة بمجرد انتهاء العقد ، وبانقضاء العقد تصبح يد المستأجر على العين بلا سبب قانوني وفي حكم الغصب ويحق للمؤجر — عند الاستعجال[1] — رفع دعوى

= كأن لم يكن ولو كان موافقا لحكم المادة ٥٦٣ مدنى ، ويتعين لانتهاء العقد المذكور أن تنقضى المدة المعينة لدفع الاجرة وأن يحصل التنبيه على الوجه المتفق عليه بين الطرفين وفى الميعاد المحدد فى هذا الاتفاق ان وجد والا فيجرى ذلك على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٥٦٣ مدنى ، فاذا تم ذلك صحيحا اعتبر العقد منتهيا ووجب على المستاجر اخلاء العين لانتهاء العقد ، فان لم يفعل وبقى رغم ارادة المؤجر ، حق لهذا الاخير أن يلجأ الى القضاء المستعجل طالبا طرده بحسبانه أصبح واضعا لليد على العين بغير سند بمجرد انتهاء عقد الايجار . أما اذا لم يوجه التنبيه فلا يعتبر العقد منقضيا ، بل يعتبر ممتدا . ولكن هب أن المتعاقد وجه تنبيها ولكنه لم يوجهه فى الميعاد المطلوب (اتفاقا أو قانونا) فهل مثل هذا التنبيه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة للفترة التى وجه فيها وبالنسبة للفترات المقبلة ، أم انه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة للاولى فقط ؟ ذهب البعض الى القول بأن التنبيه المتأخر ينتج اثره فى انهاء العقد فى آخر المدة التالية ، لانه يفيد ذلك من باب أولى . وذهب البعض الآخر الى القول بانه لا ينتج أى أثر حتى بالنسبة للمدة التالية . وهذا الرأى الاخير هو الذى نرجحه ، لانه أكثر انسجاما مع الارادة الحقيقية لمن وجه التنبيه (راجع فى شرح هذه الآراء كتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور — ص ٥٩٣) .

(١) ويتوفر الاستعجال فى هذه الحالة اذا ترتب على استمرار المستاجر منتفعا بالعين المؤجرة عقب انتهاء عقد الايجار ضرر بحقوق =

بالاخلاء أمام القضاء المستعجل[1] . فإذا استبان القاضي المستعجل جدية مايذهب إليه المدعى من قول بتوافر الاستعجال وبانتهاء عقد الإيجار ، قضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة . ولا يحد من اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى أمثال هذه الدعاوى ماقد يثيره المستأجر من منازعات فى هذا الصدد متى كانت غير جدية . بل إن القاضى المستعجل يملك — بل يجب عليه — أن يبحث مايثار من منازعات فى شأن ولايته ، لا ليفصل فيها ، بل لمعرفة ما إذا كانت هذه المنازعات جدية وعلى شيء من الصواب أم قصد منها تعطيل الفصل فى الدعوى . والمنازعات التى تثار فى هذا المقام أمام القضاء المستعجل لاتدخل تحت حصر وهى كثيرة الحدوث فى العمل ، ولذلك فسوف نشير فى البند التالى إلى أمثلة عديدة من هـذه المنازعات وغالبيتها مستمد من الحياة العملية فيما يعرض على القضاء من منازعات . وإنما الذى يعنينا أن نثبته فى هذا المقام

= المؤجر او نشأ عنه مسئولية المؤجر قبل الغير (مستعجل مصر — ١٩٣٥/٣/٢٢ — المحاماة — ١٥ — ٥٩١ — واستئناف مختلط — الجازيت ١٩٣٤ ص ٣٠٩ رقم ٣٥٥) . وقد قضى بأن ركن الاستعجال يتوافر ويتوافر اختصاص القضاء المستعجل فى طلب الحكم بطرد المستأجر من الارض المؤجرة لانتهاء مدة العقد المحددة له (مستعجل مصر — ١٩٤٩/١١/١٤ المحاماة — ٣٥ — ٥١٩) . كما قضى بأنه « اذا رفعت دعوى مستعجلة وفقدت اثناء نظرها صفة الاستعجال وكانت بطبيعتها قابلة لان تكون دعوى عادية — كدعوى تسليم ارض رفعت للقاضى الجزئى بصفته المستعجلة وحكم بعدم اختصاصه والغى الحكم استئنافيا واعيد اليه ومضى على ذلك سنة وسبعة اشهر — اصبحت دعوى عادية تجرى عليها الضوابط القانونية العادية ولا يملك طرفاها الاتفاق على بقاء صفة الاستعجال بها لان الاستعجال وعدمه امر يرجع لطبيعة كل دعوى وله مساس بالنظام العام نظرا لاختلاف الاصول القانونية المقررة للدعاوى المستعجلة والدعاوى العادية . واكبر مظهر لهذا الاختلاف أن الحكم فى الدعوى المستعجلة لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه اذا مس الموضوع فى لبه — كما فى دعوى التسليم — وعلى عكسه يحوز هذه القوة اذا كانت الدعوى عادية (مصر — ١٩٣٠/٣/١٧ — المحاماة — ١٠ — ٦١٢) .

(١) راجع نقض ١٩٤٨/١/١٥ — مجموعة عمر — ٥ — ٥٢٤ .

هو أن القاضي المستعجل لايقضي بالطرد فى هذا الصدد إلا إذا استبان له (أولا) توافر الاستعجال و (ثانياً) جدية القول بأن عقد الايجار قد انقضى ولم يعد للمستأجر ثمة حق فى استبقاء العين المؤجرة فى حوزته . فإذا أثيرت منازعة فى شأن أى من هذين الأمرين فحصها القاضي المستعجل — من ظاهر المستندات — ومتى استبان جديتها قضى بعدم اختصاصه، أما إذا اتضح له عدم جديتها فإنه يقضي بالطرد . ويلاحظ من جهة أخرى أن مجرد رفع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع فى صدد المنازعة التى يثيرها المستأجر أمام القاضي المستعجل لايعتبر بذاته دليلا على جدية هذه المنازعة . فقد يستبين القاضي المستعجل عدم جدية المنازعة رغم أنه مرفوع فى شأنها دعوى موضوعية (كأن ترفع هذه الدعوى الموضوعية لمجرد التمويه والتأثير على الدعوى المستعجلة[1] ، أو كأن يكون الحل القانونى للمسألة واضحاً أمام القاضي المستعجل ، أو كأن تكون المستندات المقدمة أمام القاضي المستعجل واضحة الدلالة فى تكذيب مايذهب إليه المستأجر . . . الخ) . ومن ناحية أخرى فقد يستبين القاضي المستعجل جدية المنازعة ولو لم يكن مرفوعاً فى شأنها دعوى موضوعية . فالعبرة إذن هى بثبوت جدية المنازعة أمام القضاء المستعجل أو عدم جديتها لا برفع دعوى موضوعية عنها أو عدم رفعها .

٢٩٥ ــ اختصاص القاضي المستعجل بفحص المنازعات التى تثار أمامه اثناء نظر دعوى الطرد لمعرفة نصيب هذه المنازعات من الجد :

سبق أن أوضحنا فى البند السابق أن المنازعات التي قد تثار أمام القضاء المستعجل عند نظر دعوى الطرد سالفة الذكر لاتدخل تحت حصر، ولهذا فإنا نعرض فى هذا البند لأمثلة من تلك المنازعات لإيضاح جلية الأمر فى شأنها(أولا)ــ المنازعة

---

(١) قضى بأنه لا يؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى دعوى الطرد لانتهاء الايجار المعين المدة ، أن يكون المستأجر قد رفع على المؤجر دعوى أمام محكمة الموضوع يطلب فيها الزامه بتعويض أو تجديد الايجار لمدة أخرى ، متى اتضح من ظروف الحال ان المستأجر لجأ الى هذا السبيل بقصد تعطيل الحكم فى الدعوى المستعجلة واطالة اجراءاتها (استئناف مختلط ــ ١٩٤١/٣/٥ ــ المجموعة ٥٣ ص ١٢٥) .

حول انقضاء العقد : بينا فيا سبق متى ينتهى عقد الايجار المعين المدة ومتى ينتهى عقد الايجار غير المعين المدة فاذا رفع المؤجر دعوى الطرد تأسيساً على انتهاء العقد فقد يثير المستأجر منازعة فى صدد هذا الانقضاء ويقول إن العقد لم ينقض بل لا زال قائماً ، فعندئذ يفحص القاضي المستعجل هذه المنازعة ليتعرف نصيبها من الجد فان اتضح له — من ظاهر المستندات — جدية القول بأن العقد لم ينته ولا زال قائماً قضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوي ، وإن استبان — من ظاهر المستندات — عدم جدية هذا الدفاع ، وجدية ما يقرره المؤجر من أن العقد قد انقضى فانه يحكم بالطرد متى توافرت بقية عناصره . والأمثلة على المنازعات التى تثور بين الطرفين حول انتهاء العقد من عدمه عديدة ، من ذلك مثلا أن يزعم المؤجر أن العقد محدد المدة وأن مدته قد انتهت بدون حاجة إلى تنبيه بالاخلاء بينما يقرر المستأجر أن العقد المذكور غير محدد المدة وبالتالى فهو لا ينقضى إلا بعد توجيه تنبيه بالاخلاء[1] . ومن ذلك مثلا أن يقوم الخلاف

---

(١) كأن يكون العقد شفويا ويثور الخلاف بين الطرفين حول ما اذا كان محدد المدة او غير محدد المدة . فاذا تمكن القاضى — من ظاهر المستندات — من ترجيح وجهة نظر المؤجر فى ان العقد محدد المدة وان المدة انقضت فعلا دون حاجة الى تنبيه فانه يقضي بطرد المستأجر . أما اذا اتضح له من ظاهر المستندات رجحان ما يذهب اليه المستأجر من ان العقد غير معين المدة وان التنبيه بالاخلاء لم يحصل فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك فانه يقضى بعدم اختصاصه اذا لم تمكنه الاوراق المطروحة فى الدعوى من ترجيح احد القولين على الآخر واتضح له ان ترجيح احدى الواقعتين على الأخرى تحتاج الى فحص موضوعى ، وقد تكون نقطة النزاع بين الطرفين نقطة قانونية صرفة مع اتفاقهما فى صدد الوقائع ، كأن لا يحدد العاقدان مدة للعقد وقت ابرامه ولكنهما ينصان على ترك تحديد المدة لرغبة المؤجر مثلا ويبدى هذا رغبته فى ذلك ، وعند انتهاء الاجل الذى عينه يطلب من القضاء المستعجل طرد المستاجر الممتنع عن الاخلاء ، فيذهب الاخير الى ان العقد غير معين المدة قانونا وأنه يحتاج الى تنبيه بالاخلاء حتى يعتبر منتهيا ، ويصمم المؤجر على أن مثل هذا النوع من عقود الايجار يعتبر قانونا من العقود المحددة المدة ، فى هذه الصورة يكون الفصل فى الدعوى متوقفا على بحث هذه النقطة القانونية

=

بين الطرفين حول مدة الايجار أو حول الشروط التى تؤدى إلى انتهاء العقد أو حول توافر هـذه الشروط من عدمه[1] . ومن ذلك أيضاً أن يكون عقد الايجار غير معين المدة ويزعم المؤجر أنه انقضى بتوجيه التنبيه إلى المستأجر بينما يقرر المستأجر أنه لم ينقض لأن التنبيه لم يوجه إطلاقا أو لم يوجه فى الميعاد أو لم يتخذ الثوب الذى اتفقا عليه وجعلاه ركنا لصحته[2] . ومن ذلك أيضا

=

مثار الخلاف بين الطرفين . فان انتهى من بحثه الى أن الراى القانونى الصحيح هو ما يذهب اليه المستأجر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى. وان انتهى من بحثه الى أن الراى القانونى الصحيح هو ما يذهب اليه المؤجر قضى بطرد المستأجر من العين ، ولا يمنعه من الحكم بالطرد عندئذ كون النقطة القانونية مثار النزاع سالف الذكر هى نقطة محل خلاف فقهى بين شراح القانون ؛ لما سبق ان أوضحناه فى بند ٢٥ من أن التصدى لمسألة محل خلاف قانونى فقها وقضاء لا يعتبر بذاته مساسا بأصل الحق .

(١) كأن يدعى المؤجر ان مدة العقد سنة وانها انقضت بينما يقرر المستأجر ان المدة ثلاث سنوات أو يدعى المستأجر ان العقد غير محدد المدة ويحتاج الى تنبيه بالاخلاء بينما يقرر المؤجر أنه محدد المدة ولايحتاج الى تنبيه بالاخلاء . أو كأن يكون العقد غير محدد المدة ويدعى المؤجر أن المدة المحددة لدفع الاجرة ستة أشهر وأنه نبه على المستأجر بالاخلاء فى الميعاد ، بينما يزعم المستأجر أن المدة المحددة لدفع الاجرة هى سنة وليست ستة أشهر وان العقد بذلك لم ينقض . فى هذه الامثلة يبحث القاضى المستعجل جلية الامر — من ظاهر المستندات — فان كان ظاهر المستندات مرجحا ما يذهب اليه المؤجر فى تلك الامثلة قضى بطرد المستأجر وان كان مرجحا دفاع المستأجر فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى. كذلك فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى اذا لم يمكنه ظاهر المستندات من ترجيح احدى وجهتى النظر الواقعية على الاخرى واستبان له أن ترجيح احداهما يحتاج الى فحص موضوعى كالاحالة الى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة او غير ذلك من الوسائل الموضوعية .

(٢) كأن يقرر المستأجر ان العقد نص على شكل معين للتنبيه كشرط لصحته وان هذا الشكل لم يتبع فى التنبيه الذى وجه اليه . او يزعم ان التنبيه لم يوجه فى الميعاد المتفق عليه فى العقد وان وجه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٥٦٣) مدنى أو أن العقد سكت عن ذكر ميعاد للتنبيه وان المؤجر خالف مواعيد التنبيه المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى ، أو أن الافادة التى وصلته انما كانت تنصب على أمور أخرى ولا تفيد أى معنى ينصب على التنبيه بالاخلاء ، بينما يصر المؤجر مثلا فى هذه الامثلة على

=

أن يقوم الخلاف بين الطرفين حول خضوع العين المؤجرة لقانون المساكن رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ أو عدم خضوعها له فيدعي المؤجر أن العين من الأعيان التى لا تخضع لقانون المساكن وأن العقد المبرم بين الطرفين قد انتهى وفقا لأحكام القانون المدنى بينما يقرر المستأجر أن العين المذكورة من الأعيان التى تخضع لقانون المساكن فيعتبر العقد ممتدا بقوة القانون المذكور (١) . وسوف نشير إلى

= أن التنبيه الذى وجهه الى المستأجر قد استكمل كافة الشرائط القانونية أو الاتفاقية . فى هذه الصور وأمثالها يفحص القاضى المستعجل تلك المنازعة من ظاهر المستندات فان استبان رجحان ما يذهب اليه المؤجر قضى بالطرد وان اتضح له جدية ما يقرره المستأجر قضى بعدم الاختصاص وان لم يتمكن من ظاهر المستندات من ترجيح أى من وجهتى النظر على الأخرى واستشعر أن هذا الترجيح يقتضى تدخلا موضوعيا فانه يقضى بعدم الاختصاص .

(١) كأن ينصب عقد الايجار على سطح منزل لوضع لافتة تحمل اعلانا ثم يطالب المؤجر من القضاء المستعجل الحكم بازالة الاعلان لانتهاء الايجار باعتبار ان الاعلان معلق فى الفضاء فلا يسرى عليه قانون المساكن ، ويذهب المستأجر الى ان العقد يخضع لقانون المساكن وبالتالى لا يعتبر منتهيا ، بل يمتد بقوة القانون سالف الذكر ، فى هذه الصورة يقضى القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لان الراى الصحيح قانونا هو ان مثل هذا الايجار يخضع لقانون المساكن ؛ لان العين المؤجرة جزء من مكان مبنى يسرى عليه ذلك القانون وليست ارضا فضاء (نقض ١٩٥٣/٥/٧ ــ مجموعة التبويب ــ ٤ ــ ٩٩٠) ، وكأن ينصب الايجار على أدوات وآلات مطحن ثم يطلب المؤجر طرد المستأجر عند انتهاء مدة العقد . فيتمسك المستأجر بأن العقد خاضع لقانون المساكن فيعتبر ممتدا بقوة هذا القانون . فى هذه الصورة يقضى القاضى المستعجل بطرد المستأجر ؛ لان العقد وقد انصب على آلات وادوات فانه لا يخضع لقانون المساكن ، بل يخضع للاحكام العامة الواردة فى القانون المدنى (راجع نقض ١٩٤٨/١/١٥ ــ مجموعة عمر ــ الجزء الخامس ــ ص ٥٢٤) ، ومن أمثلة ذلك ايضا أن ينصب عقد الايجار على ارض فضاء ثم تنتهى مدة العقد فيرفع المؤجر دعواه امام القضاء المستعجل طالبا طرد المستأجر فيدفع هذا بعدم الاختصاص تأسيسا على انه أقام مبانى على تلك الارض وان العقد اصبح بالتالى خاضعا لاحكام قانون المساكن . فى هذه الصورة يحكم القاضى بطرد المستأجر ، لان العقد موضوعه أرض فضاء ولا يغير من طبيعته أن يكون المستأجر قد أقام عليه بعض المبانى ، ومن ثم يخضع للاحكام العامة الواردة فى القانون المدنى دون قانون المساكن (نقض ١٩٥٣/٦/١٨ ــ فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة ــ جزء اول ــ ص ٢١١ والاحكام الأخرى المشار اليها بتلك الصفحة وبصفحة ١١٢) .

هذا الموضوع فى البند القادم (بند ٢٩٦) . كما يراجع فى هذا الصدد أيضا ماسبق أن ذكرناه فى بند (٢٧٤) . ومن الأمثلة على المنازعات التى تثور بين المؤجر والمستأجر فى هذا المنحى أن يقوم الخلاف بين الطرفين حول خضوع العين المؤجرة لأحكام قانون الاصلاح الزراعى من عدمه ، كأن يذهب المؤجر إلى أن الأرض المؤجرة ليست أرضا زراعية وأنها لا تخضع لأحكام قانون الاصلاح الزراعى بل لأحكام القانون المدنى وبالتالى فانها لا تدخل فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بل تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى ويدخل شقها المستعجل بالتالى فى اختصاص القضاء المستعجل . بينما يزعم المستأجر أن الأرض المؤجرة أرضا زراعية يدخل الحكم بالطرد منها فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وحدها دون جهة القضاء العادى (والقضاء المستعجل)[1] (ثانيا) — المنازعة حول تجديد العقد صراحة

---

(١) كأن يرفع المؤجر دعوى مستعجلة بطلب طرد المستأجر ، فيدفع هذا الاخير بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها تأسيسا على أنها أرض زراعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل واختصاص القضاء العادى جميعه فضلا عن امتداد هذا العقد امتدادا جبريا عملا بنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى ، بينما يذهب المؤجر الى ان العين المؤجرة لا تخضع لهذه النصوص لانها مؤجرة كأرض فضاء داخلة فى كردون المدينة عندئذ يفحص القاضى المستعجل هذا النقاش فان اتضح من ظاهر المستندات جدية ما يذهب اليه المؤجر قضى بطرد المستأجر أما ان استبان له جدية ما يقرره المستأجر فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لخروجها عن الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء العادى . كذلك فانه يقضى بعدم اختصاصه اذا لم يتمكن من ظاهر المستندات من ترجيح أحد الدفاعين على الآخر من حيث الوقائع ، واتضح له أن ترجيح أحدهما يتطلب فحصا موضوعيا من محكمة الموضوع كأن يتبين مثلا أن ترجيح أحد القولين يتطلب احالة الدعوى الى التحقيق ، أو توجيه اليمين الحاسمة ، أو تدخلا فى تفسير بنود العقد الغامضة غموضا لا يسعف فى كشفه مجرد ظاهر الامور ... الى غير ذلك من الوسائل الموضوعية التى لا يملكها القضاء المستعجل ، أما اذا كان النقاش قانونيا صرفا مع اتفاق الطرفين فى صدد الوقائع فان القاضى يفحص هذا النقاش القانونى ولو كان مثار جدل فى الفقه والقضاء (راجع بند ٢٥) .

أو ضمنا : فى الأمثلة السابقة تعرضنا لصور من المنازعات تنصب على واقعة انقضاء العقد ذاتها ، بأن يزعم المستأجر أن العقد لم ينته ويدعى المؤجر أن العقد قد انقضى . ولكننا الآن نتعرض لنوع آخر من المنازعات وهو المتعلق بادعاء تجديد العقد صراحة أو ضمنا ، أى أن المستأجر فى هذه الحالة يسلم مثلا بأن العقد قد انقضى فعلا ولكنه يقول إنه تجدد بعقد آخر جديد ، وأنه لذلك لا يجوز إخراجه من العين . كأن يقرر أنه اتفق مع المؤجر أو مع وكيله على تجديد العقد، أو أن العقد قد تجدد تجديداً ضمنياً نتيجة بقائه فى العين بعلم المؤجر وبغير اعتراض منه رغم انتهاء الايجار السابق . فى هذه الحالة يفحص القاضى المستعجل هذه المنازعة ويتعرف وجه الجد فيها — حسب ظاهر المستندات — فان استبان جديتها قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد المستعجلة المرفوعة على هذا المستأجر (١) ، وإن اتضح له عدم جدية هذا الدفاع قضى بطرده من العين المؤجرة

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه « اذا كان الثابت انه كان بيد الطاعن عقد ايجار منزل صادر اليه من المطعون عليه تنتهى مدته فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ وأن المطعون عليه أقر بتجديد هذا العقد لمدة سنة أخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين انه اتخذ اى اجراء لانهائه بعد انقضاء هذه السنة مع أنه باعترافه لم يسافر الى الخارج الا فى غضون سنة ١٩٣٩ ثم لم يعد الا فى أواخر سنة ١٩٤٦ — اذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى دعوى طرده من المنزل المؤجر اليه بتجديد عقد الايجار تجديدا متتابعا حتى أصبح محكوما بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فان هذا الدفاع هو دفاع جدى كان يتعين معه على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بالفصل فى طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ — طعن ١٣٤ سنة ٢٠ قضائية) . وراجع فى هذا المنحى ايضا حكما لقاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر ذهب فيه الى انه « يشترط لاختصاص القاضى المستعجل باخلاء العين المؤجرة لانتهاء التعاقد ان يكون التجديد غير متنازع فيه نزاعا جديا . فاذا نازع المستاجر فى ذلك نزاعا جديا بأن ابرز عقد ايجار جديد عن مدة جديدة يحمل توقيع المؤجر رافع الدعوى فطعن هذا بالتزوير بمقولة ان العقد دس عليه ضمن أوراق أخرى فوقعه فان القاضى لا يختص فى هذه الحالة بالفصل فى الدعوى حتى لا يمس صحة عقد الايجار الجديد وصحة التجديد أو بطلانه وكلها أمور موضوعية محرمة =

متى توافرت بقية عناصر دعوى الطرد[1] . (راجع ماذكرناه عن شروط

=

على القضاء المستعجل » (مستعجل مصر — ١٩٣٤/١١/٣ — المحاماة — ١٥ — القسم الثاني — ص ١٣٦) . وراجع أيضا حكم قاضي الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الذي قرر أنه « وان كان الايجار ينتهي بانتهاء مدته ولا احتياج للتنبيه باخلاء اذا كانت مدة الايجار معينة الا انه اذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة الايجار منتفعا بالشيء المؤجر برضاء المؤجر اعتبر ذلك تجديدا للايجار . ومن ثم اذا رفعت امام القاضي المستعجل دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء مدة الايجار المحددة في العقد وكانت ظروف وقرائن الدعوى تدل على وجود هذا التجديد فلا يمكن اعتبار المستأجر في هذه الحالة مغتصبا للعين المؤجرة بصفة مقطوع بها ، ويكون الفصل في هذا الامر من اختصاص محكمة الموضوع ، لمساسه بحقوق المستأجر ، وبالتالي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل الذي يملك الحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه حتى مع غياب المدعى عليه وذلك لتعلق الامر بالنظام العام » (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/٢/٤ — المحاماة — ١٨ — ١٨٧) .

(١) من امثلة المنازعات غير الجدية المتصلة بادعاء تجديد العقد صراحة او ضمنا التي لا تحد من اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في دعوى الاخلاء لانتهاء مدة الايجار المعينة في العقد : (أولا) اذا ادعى المستأجر تجديد الايجار لمدة اخرى بعقد جديد واستند في اثبات دفاعه الى مشروع عقد من صنعه وعمله غير موقع عليه من المؤجر وغير معترف به منه خصوصا اذا دلت وقائع الدعوى وقرائن أحوالها على ان المؤجر لم يصدر منه ما يفيد علمه بالعقد المذكور أو اجازته صراحة او ضمنا بل انه على العكس من ذلك قد سبق له أن رفع دعوى على المستأجر بالمطالبة بالاجرة عقب تاريخ العقد المقول به ، وتمسك فيها بالعقد الذي انتهت مدته ولم يعترض المستأجر على ذلك امام المحكمة (مصر أهلي مستعجل في ١٠ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧٢ ص ٨) . (ثانيا) اذا دفع المستأجر بحصول مكالمات شفوية بينه وبين المؤجر بخصوص تجديد الايجار واستند في اثبات دفاعه الى انذار من عمله أرسله لوكيل المؤجر الذي يقيم في جهة اخرى بعد رفع دعوى الاخلاء وذكر فيه رغبته في التجديد بشروط معينة وبأن المؤجر وافق على ذلك واجاب عليه الوكيل بامكان النظر في ذلك اذا قام المستأجر بدفع مبلغ معين وذلك اذا اتضح من وقائع الدعوى أن المؤجر لا يعلم شيئا عن الانذار المذكور ولم يصدر منه صراحة أو ضمنا ما يفيد موافقته على التجديد وبأن المستأجر أتى بعبارة موافقة المؤجر على التجديد في الانذار من عندياته بقصد ادخال الغش على الوكيل والحصول منه على اقرار بالتجديد المزعوم (مصر أهلي مستعجل ومنشور في الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٦٨ ص ٧ ويراجع أيضا استئناف

=

=
مختلط ـ ١٩٠٩/١٢/١ ـ المجموعة ٢٢ ص ٢٨) . (ثالثا) اذ استند المستأجر فى اثبات التجديد المدعي به الى القول بحصول تأشيرة من المؤجر بالموافقة على التجديد على نسخة العقد الموجود تحت يد المؤجر وانكر الاخير حصول شيء من ذلك فلا يجوز لقاضي الامور المستعجلة فى هذه الحالة الحكم بتحليف المؤجر اليمين الحاسمة على عدم صحة هذه الموافقة لمساس الحكم بالحلف بالموضوع أو اصل الحق لتعلقه باجراء قاطع فى موضوع الخصومة (مصر اهلى مستعجل رقم ٢٧٤) وكذلك لا يجوز له احالة الدعوى الى محكمة الموضوع لاجراء الحلف امامها (مصر اهلى مستعجل السابق الاشارة اليه واستئناف مختلط فى ٢٥ يناير ١٩٣١ الجازيت ١٠ فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦) . (رابعا) اذا استند المستأجر فى حصول التجديد على عدم وجود عقد ايجار بالكتابة مبين به مدة الايجار متى اتضح من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة من المستأجر ما يدل على اتفاق الطرفين على تجديد مدة الايجار الحاصل بغير كتابة وعلى عدم رغبة المؤجر فى تجديدها لمدة اخرى كأن يثبت من المكاتبات الصادرة من نفس المستأجر انه اعتاد استئجار العين المؤجرة لمدتين مختلفتين الاولى فصل الشتاء وتنتهى فى ٣١ مارس من كل سنة والثانية فى فصل الصيف وتنتهى فى ٣٠ سبتمبر من السنة وبانه أرسل كتابا للمؤجر قبل انتهاء المدة الاخيرة يعلنه فيه برغبته فى اخلاء العين عند انقضاء المدة اذا لم يوافق المؤجر على تجديد الايجار لمدة ثلاث سنوات واعقب ذلك بلصق أعلانات على العين المؤجرة تفيد قرب نقل محل تجارته الى مكان آخر عقب انتهاء مدة الايجار . ولا يحد من اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعوى أن الايجار حصل بغير كتابة لاتفاق الطرفين على مدة معينة للايجار ولان الايجار الحاصل بغير كتابة ينقضى كالايجار الحاصل بالكتابة بفوات المدة المتفق عليها بغير حاجة الى تنبيه (النقض الفرنسى فى ٤ يناير ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٩ جـ ١ ص ١٦٤) . (خامسا) اذا استند المستأجر فى حصول التجديد الى وعد شفوى من المؤجر لم يقم عليه دليل او الى انذار صادر اليه من المؤجر ذكر فيه خطأ أن مدة الايجار تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٣ وتنتهى فى آخر اكتوبر ١٩٣٥ مثلا مع أن الثابت من عقد الايجار المسلم به من الطرفين ان حقيقة المدة تبتدىء من أول اكتوبر ١٩٣٣ وتنتهى فى سبتمبر ١٩٣٥ (مصر أهلى مستعجل فى ١٠ أكتوبر ١٩٣٥ فى القضية ١٠٥٨ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد وبخصوص الوعد الشفوى استئناف مختلط فى ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٣٥ وأول ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٢٨ و٢٧ نوفمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٣٧) . (سادسا) اذا دفع المستأجر بملكية الغير لبعض الاطيان المؤجرة وبانه استأجر هذه الاطيان لمدة أخرى من المالك المزعوم عقب انتهاء الايجار واتضح من وقائع الدعوى وظروفها أن الاستئجار المقول بحصوله من الغير قصد منه منع المؤجر الحقيقى من الحصول على حكم اخلاء من القضاء المستعجل (استئناف مختلط فى ٢٣ فبراير ١٩١٠ و١٣ ابريل ١٩١٠ المجموعة ٢٢
=

=

س ١٥٧ و ١٦٥) . (سابعا) اذا ادعى المستأجر حصول تجديد ضمني للايجار واتضح من وقائع الدعوى عدم صواب هذا الادعاء كما لو كانت شروط الايجار تحظر التجديد الضمني أو كما لو كان المؤجر أرسل للمستأجر اخطارا قبل انتهاء المدة المعينة في عقد الايجار يعلنه فيه بعدم رغبته في التأجير اليه بعد فوات المدة المعينة في العقد ويطلب منه فيه الإخلاء او كما لو كان الايجار يستلزم لانعقاده اجراءات معينة . (ثامنا) اذا ادعى المستأجر انه اتفق مع المؤجر شفويا على تجديد الايجار وانكر الاخير ذلك واتضح عدم جدية هذا الادعاء من وقائع الدعوى ومن حصول انذار من المؤجر بالاخلاء قبل رفع الدعوى ثم رفع دعوى الاخلاء عقب فوات مدة الايجار ولا يؤثر في عدم جدية الادعاء ان المستأجر دفع عن المؤجر مبالغ في العوائد وخلافه تزيد على الايجار المطلوب منه .(تاسعا) اذا ادعى المستأجر حصول تجديد ضمني للايجار واستند في ذلك الى حصول المؤجر على قيمة ايجار بعد أخطار المؤجر له برغبته في الاخلاء لان حصول المؤجر على ايجار في هذه الحالة لا يعتبر تجديدا ضمنيا للايجار والذى لا يمكن الا بموافقة طرفي الايجار على ذلك بطريقة جلية واضحة وهذه لا تكون في حالة تحصيل الاجرة بعد انتهاء المدة لان المؤجر في هذه الحالة يحق له الحصول على الاجرة لا باعتبارها ايجارا بل كتعويض عن انتفاع المستأجر بالعين مدة وضع يده عليها بغير سبب والتى تلت انتهاء الايجار والتنبيه بالاخلاء (استئناف مختلط في ٢٥ مايو ١٩٤٣ الجازيت العدد رقم ٣٩٨ بند ٥٦) . (عاشرا) وقد قضت محكمة النقض في هذا المنحى انه اذا اثار المستأجر منازعة امام القضاء المستعجل ذهب فيها الى انه استأجر العين بعقد آخر جديد من وكيل المالك واستبان للقاضي المستعجل عدم جدية هذا الدفاع لانعدام صفة الوكالة عن المالك لدى من تعاقد معه المستأجر فقضى بطرد المستأجر من العين فان قضاءه يكون صحيحا قانونا اذ القاضي المستعجل غير ممنوع من ان يتناول مؤقتا ولحاجة الدعوى بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه في الاجراء المؤقت (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ — مجموعة التبويب — السنة السادسة — ص ٥١٥) كما قضت محكمة النقض في هذا المقام أيضا بأنه : « اذا كان الحكم المستعجل اذ قضى باختصاصه بطرد الطاعن من الاطيان المؤجرة اليه وبتمكين المطعون عليه الثاني من وضع يده عليها قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال في الدعوى وعلى أن منازعة الطاعن في حق البقاء في العين بعد انتهاء مدة الاجارة استنادا الى عقد ايجار جديد ثابت التاريخ صادر اليه من أحد ناظرى الوقف المشمولة العين المؤجرة بنظرهما وسابق على تعيين المطعون عليه الاول حارسا على الوقف وقبل أن يؤجرها الى المطعون عليه الثاني — أن هذه المنازعة غير جدية لان عقد الايجار الذى يستند اليه صادر من ناظر غلت يده عن الادارة بتعيين ناظر منضم اليه من قبل اصدار العقد وبعد أن انذر الناظر المنضم الطاعن ومن أجر له بعدم التعامل الا بعد اشتراكهما معا — اذا كان الحكم قد اقام قضاءه على هذا وذاك كان الطعن عليه بأنه مس أصل الحق فخالف القانون على غير أساس »

=

التجديد بند ٢٩٣).(ثالثا) — المنازعة حول التنبيه بالاخلاء : أوضحنا فيما تقدم أن هناك حالات لا ينقضي فيها الايجار إلا بعد التنبيه بالاخلاء (راجع بند ٢٩٣) وفي هذه الحالات قد يثور النزاع أمام القضاء المستعجل حول هذا التنبيه : كأن يزعم المستأجر مثلا أن العقد لم ينته لأن المؤجر لم يرسل تنبيهاً ، أو أن التنبيه الذي أرسل إليه لم يستوف الشكل المطلوب قانوناً ، أو أن التنبيه لم يرسل في الميعاد الذي يلزم إرساله فيه ... الخ . ففي هذه الحالات وأمثالها يقوم القاضي المستعجل بفحص تلك المنازعة وتعرف نصيبها من الجد فان استبان أن المنازعة جدية وأن التنبيه لم يرسل رغم وجوبه ، أو لم يستوف الشرائط اللازمة لصحته، أو اعتراه ما يجعله في حكم العدم ، فانه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وإن اتضح له أن المنازعة لا تقوم على سند من الجد وأن التنبيه قد أرسل مستوفياً شرائطه اللازمة ، فانه يقضي بالطرد متى تكاملت عناصره الأخرى .

ونتعرض في هذا المقام لبعض الشروط اللازم توافرها في التنبيه قانونا : لم يتطلب القانون شكلا معينا في التنبيه فيجوز أن يتم باعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه ، أو برسالة عادية أو بأي ورقة عرفية ، أو برسالة برقية ، أو باخطار شفوي[1] . وكل ذلك ما لم يتفق الطرفان على اشتراط شكل معين

= نقض — طعن القضية رقم ٤٨ لسنة ١٩ القضائية — مجموعة التبويب — السنة الثانية — ص ١٠٣) .

وراجع في هذا الصدد أيضا حكم محكمة النقض في القضية ١٧٥ لسنة ٢١ القضائية المنشور بمجموعة المكتب الفني لتبويب الاحكام — السنة الثالثة — ص ١٢٠٩ — واقرأ أيضا في هذا المقام حكما لقاضي الامور المستعجلة بمحكمة مصر قال فيه انه « ما دام الثابت من ظروف الدعوى ان شبهة التجديد التي يدعيها المستأجر منهارة وأن بقاءه في العين بعد المدة لم يكن بقصد استمراره في الايجار ، بل من قبيل التسامح ، فانه يحكم بطرده لما في استمرار بقائه في العين من غصب يجعل حقوق المؤجر في خطر مما يستوجب وضع حد له » (مستعجل مصر — ١٩٣٩/١٢/٣٠ — المحاماة — ٢١ — ١٠٧) .

(١) انما يتعين ملاحظة ان التنبيه يخضع — من حيث اثبات حصوله — للقواعد العامة في الاثبات (مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) . ومن =

فى التنبيه[1] كركن لصحته ، أما إذا اشترط شكل معين كركن لصحة التنبيه ولم يتوافر هذا الشكل فإن التنبيه يعتبر كأن لم يكن . ويتعين أن يصدر التنبيه من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر ، والعبرة بطرفى العقد وقت توجيه التنبيـه لا وقت إبرام العقد . وإذا تعدد المؤجرون فالأصل فى التنبيه الذى يصـدر عنهم أن يكون صادراً منهم جميعا أو من وكيلهم المتفق عليـه بينهم ؛ إلا أنه — فى حالة عدم اتفاقهم — يجوز أن يوجه التنبيه من الشركاء أصحاب النصيب الأكبر قيمة ، وذلك أخذاً بالقاعدة التى قررها القـانون المدنى فى صدد إدارة المـال الشائع وعلى اعتبار أن توجيه التنبيه بالاخلاء هو عمل من أعمال الإدارة . وإذا تعدد المستأجرون فهل يمكن للمؤجر أن يوجه التنبيه إلى أغلبيتهم أخذاً بالقاعدة السـابقة ؟ الرأى الذى نرجحه هو أن التنبيه يجب أن يوجه إلى المستأجرين جميعا (أو إلى وكيلهم إن وجد) ولـكن لا يكفى توجيهه إلى أغلبيتهم ؛ إذ القـاعدة السابقة مقررة لإدارة المال الشائع كحق عينى والحـال أن حق المستأجـر حق شخصى (يراجع فى هذا جميـعه كتاب العقـود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور صفحة ٥٩١ وما بعدها) ، ويشترط لصحة التنبيه أن يـكون واضحا فى

=

ثم فان اثباته يكون بالكتابة اذا كانت قيمة الايجار متجاوزة ٢٠ جنيها ، ويجوز اثباته بالقرائن وشهادة الشهود اذا كانت قيمة الايجار لا تتجاوز هذا القدر ، ومما تقدم يبين أن التنبيه الشفوى هو تنبيه صحيح قانونا انما اذا انكر الطرف الآخر حصوله فلا يمكن اثباته بالبينة أو القرائن الا اذا كانت قيمة الايجار لا تتجاوز ٢٠ جنيه (وذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك) .

(١) ومن ثم فاذا افترضنا ان المؤجر مثلا وجه التنبيه الى المستاجر بإعلان على يد محضر وجاء هذا الاعلان غفلا من بعض البيانات الشكلية اللازمة فى أوراق المحضرين والمنصوص عليها فى المادة ١٠ مرافعات فان هذا لا يمنع من اعتباره كتنبيه بالاخلاء اذ لا يلزم لصحة التنبيه بالاخلاء ان يكون باعلان على يد محضر كما أوضحنا بالمتن (نقض فرنسى ٣/٥/١٨٦٥ دالوز ١٦٥ ص ٤٢٩) اما اذا اشترط الطرفان لصحة التنبيه بالاخلاء ان يوجه باعلان على يد محضر فعندئذ يتعين ان يكون الاعـلان المذكور مستوفيا الشرائط اللازمة لصحة اوراق المحضرين .

الدلالة على إبداء الرغبة فى إخلاء العين المؤجرة [1] ، كما يشترط فى التنبيه أيضا أن يصل إلى الطرف الآخر فى الميعاد القانونى (أو الاتفاق) [2] وقد سبق أن تكلمنا عن هذه المواعيد فى بند ٢٩٣ فيراجع ما ذكرناه هناك . فإذا لم يصل فى الميعاد المذكور اعتبر كأن لم يكن ولو كان التأخير راجعا إلى القوة القاهرة (المرجع السابق صفحة ٥٩٣). ومثل هذا التنبه لاينتج اى أثر ليس فقط بالنسبة للمدة التى وجه عنها متأخرا ، بل كذلك عن كل فترة تالية، كما أوضحنا فيما سبق (راجع بند ٢٩٣) ، والتنبيه الحاصل من المؤجر إلى المستأجر قبل وفاته يسرى على ورثته من بعده ، ومن ثم يحق للمؤجر رفع دعوى الاخلاء على ورثة المستأجر استناداً إلى التنبيه الموجه للمورث [3] . وكذلك الحال فى التنبيه الحاصل من المؤجر للمستأجر قبل الحكم الصادر باشهار إفلاسه فانه يسرى على السنديك بعد ذلك ويجوز للمؤجر رفع دعوى الاخلاء على السنديك استناداً إليه ولا يمنع من تنفيذ الحكم المذكور وضع الأختام على محل التفليسه [1] .

---

(١) ومن ثم لا يعتبر تنبيها بالاخلاء ، مجرد الاشارة فى المخالصة الى ان الاجرة ستزيد ابتداء من وقت معين دون ان يقترن ذلك بطلب الاخلاء عند عدم قبول الزيادة ، وكذلك لا يعتبر تنبيها اعلان المستأجر عزمه على طلب فسخ الايجار اذا لم يخرج المؤجر شخصا معينا من العين المؤجرة او اذا لم يقم المؤجر باجراء اعمال او اصلاحات معينة (محكمة السين فى ١٨٩٢/١١/١٢ دالوز ٩٣ جـ ١ ص ٢٥) ، ولا يعتبر تنبيها أيضا الخطاب الذى يرسله المؤجر الى المستأجر قبل انتهاء مدة الايجار يطلب منه اخباره عما اذا كان يريد تجديد الايجار من عدمه اذا لم يجب عليه المستأجر بشيء ما (استئناف مختلط ــ ١٩٢٦/١١/١٠ ــ الجازيت ــ ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٠ رقم ٣٣) .

(٢) انما لا يلزم ان يحدد فى التنبيه مدة معينة للاخلاء . ومن ثم لا يبطل التنبيه اذا لم يذكر فيه مدة معينة او اذا ذكر مدة غير المنصوص عليها فى القانون أو الاتفاق ما دام المؤجر راعى المدة المذكورة قبل رفع دعوى الاخلاء (استئناف مختلط فى ١٩٣٤/٢/٢٨ ــ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٢٩٩ رقم ٣٣٤) وما دام التنبيه نفسه قد وصل فى الميعاد المحدد قانونا او اتفاقا .

(٣) دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٣ نبذة ٩٨ .

(٤) دالوز المرجع المشار اليه ــ ودى بليم جـ ٢ ص ١٢٧ .

فاذا أثار المستأجر مناقشة حول التنبيه كأن ذكر أنه صدر مخالفاً للقانون أو الاتفاق على الوجه الذى شرحناه حالا فإن القاضي المستعجل يفحص هذا الاعتراض، ومتى استبان ــ من ظاهر المستندات ــ قيامه على أساس من الجد فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد[1] أما إذا اتضح له عدم جدية هذا الاعتراض فانه يفصل فى الدعوى غير عابىء به[2].(رابعا) ــ المنازعة حول

---

(١) ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى اذا حصل نزاع جدى فى صحة التنبيه وكان هذا النزاع محل دعوى امام المحكمة المختصة (استئناف فى ٢٢ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٨٥) . او اذا اثبت المستأجر أن التنبيه الذى أرسل اليه لم يسلم اليه وانما اعيد بالثانى الى مرسله (الا اذا اتضح للقاضي من أوراق الدعوى ان المستأجر هو الذى عمل على عدم تمكين تسلم الاعلان اليه بوضع العراقيل فى سبيل ذلك مع علمه بمحتويات مظروف التنبيه الذى رفض استلامه) . او اذا رفع المفلس بعد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الحاصل فى التفليسة دعوى أمام محكمة الموضوع ببطلان التنبيه بالاخلاء الحاصل من وكيل الدائنين الى المؤجر لحصوله بطريق التواطؤ بين السنديك والمؤجر متى تبين من ظروف الدعوى جدية المنازعة الموضوعية (دي بليم جـ ٢ ص ١٢٧ ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٣ نبذة ١٠٠) .

(٢) فالقضاء المستعجل يملك فحص اوجه النزاع التى يثيرها المستأجر او المؤجر بخصوص ذلك لمعرفة ما اذا كانت جدية أم لا حتى ولو تعرض فى ذلك لبحث الموضوع لتعلقها بمسائل خاصة بولايته فى الفصل فى الدعوى (كيريه جـ ١ ص ٢١١ نبذة ٣٧٤ والنقض الفرنسى فى ٢٥ اكتوبر ١٩٢٠ دالوز ٢١ جـ ١ ص ٢١ واستئناف مختلط فى ٥ يناير ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٨٣) . ومن امثلة المنازعات غير الجدية التى لا تمنع القضاء المستعجل من الفصل فى الدعوى : (أولا) ادعاء المستأجر للعين المشاعة بطلان التنبيه لحصوله من بعض الشركاء على الشيوع دون البعض الآخر اذا اجاز باقى الشركاء هذا التنبيه واشتركوا جميعا فى رفع دعوى الاخلاء اذ من المقرر أن التنبيه بالاخلاء الحاصل من احد الشركاء على الشيوع يفيد الباقين اذا اجازوه ووافقوا عليه (استئناف مختلط أول نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت ديسمبر ١٩٢٠ ص ٢٠ رقم ٣٢ ودى بليم جـ ٢ ص ١٢٠) (ثانيا) اذا كان المستأجرون متعددين وحصل تنبيه باخلاء من المؤجر لاحدهم دون الاخرين ورفعت الدعوى عليه وحده فلا يجوز له ان يتمسك ببطلان التنبيه الحاصل اليه لعدم اجراء تنبيه للمستأجرين الآخرين (استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٥ رقم ٤٤)

=

وجود مستأجر من الباطن : قد ترفع دعوى الإخلاء على المستأجـر الأصلي لانتهاء مدة العقد فينازع فى طلب الاخلاء تأسيسا على أنه أجـر العـين من الباطن وأن عقد الايجار من الباطن لا زال سارياً ولم تنته مدته بعـد . والواقع أن مثل هذه المنازعة لا تمنع القضاء المستعجل من الحكم فى الدعوى بالطرد[1] إذ لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بحقوق على العـين المؤجرة أكثر من حقوق المستأجر الأصلي، تلك الحقوق التى تنتهى وتزول بانقضاء مدة الايجار فى العقد[2] . (خامسا) ـ المنازعة حول انعدام مصلحة المؤجر فى طلب الاخلاء وتعسفا

=

(ثالثا) ادعاء المستأجر بطلان التنبيه المرسل اليه لحصوله بكتاب موصى عليه لا بانذار عن يد محضر (استئناف مختلط فى ٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦ و ٢١ يونية ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٧٥) (رابعا) اذا طلب المؤجر اخلاء المستأجر من العين المؤجرة استنادا الى أن المستأجر نفسه قد أرسل اليه تنبيها بالاخلاء فلا يجـــوز للقاضى المستعجل أن يصرح للمستأجر بالبقاء فى العين المؤجرة بزعم انه لا يريد التمسك بهذا التنبيه حتى ولو عرض هذا المستأجر وفاء الاجرة عن المدة التى قد ينتفع فيها بالعين بعد انقضاء الايجار (تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٥٧ ــ وباريس فى ١٨٧١/١١/١٠ ــ دالوز ٧٢ جـ ٥ ص ٣٧٩) .

(١) قضى بانه « اذا اتضح للقاضى المستعجل ان الارض الفضاء المؤجرة قد انتهت مدة ايجارتها اختص بطرد المستأجر منها . ولا يعترض على ذلك بأن الأرض أجرت من الباطن لبقية المدعى عليهم ؛ ذلك لان عقـد المستأجر من الباطن يتبع العقد الأصلى ؛ لانه ملحق به ومتفرع عنــه فيسرى عليه ما يسرى على العقد الاصلى (مصر استئناف ــ ١٢/١٧/ ١٩٥١ ــ محاماة ــ ٣٢ ــ ١٤٨٨) .

(٢) استئناف مختلط ــ ١٩٢٤/٩/١ ــ الجازيت ــ يناير ١٩٢٥ ص ٥٨ رقم ٨٨ ــ كما ان قاضى الامور المستعجلة يختص بالحكم بطرد الاشخاص الذين يدخلهم المستأجر فى العين المؤجرة عقب اخلائها لانتهاء الايجار المعين المدة أو غير المعين المدة خصوصا اذا كان عقد الايجار لا يخول المستأجر التأجير من الباطن ولم يوافق المؤجر على ذلك صراحة او ضمنا وكان فى استمرار الاشخاص المذكورين واضعى اليد على العين ضرر بحقوق المؤجر وبباقى المستأجرين (السين ٩ مايو ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ جـ ٢ ص ٢١٥) . وكذلك يختص القاضى المستعجل بطرد المستأجر من الباطن اذا قضت محكمة الموضوع بفسخ الايجار الاصلى أو اذا وقـع الفسخ اتفاقا بنص التعاقد ، اذ من القواعد المقررة قانونا ان المستأجر

=

فى استعمال الحق: إذا اتفق المستأجر مع المؤجر بمحض إرادته على اعتبار الايجار لمدة معينة مثلا وعلى حق كل من الطرفين فى إنهائه بعد التنبيه على الآخر فى مدة معينة وأخطر المؤجر المستأجر برغبته فى ذلك فى المدة المتفق عليها فهل للمستأجر عند رفع دعوى الاخلاء ضده أن يحتج باساءة استعمال المؤجر حقه فى التقاضى وانعدام مصلحته فى طلب الاخلاء وأنه إنما يرمى إلى الاضرار به ؟ الواقع أنه ليس للمستأجر أن يدفع بذلك أمام قاضى الأمور المستعجلة مهما نتج عن الحكم الصادر بالاخلاء من اضرار له بسبب المصاريف التى يكون قد أنفقها فى العين المؤجرة فى التحسين وخلافه أو لما قد يتحمله من الخسارة لسبب تركه الجهة الكائنة بها العين . وإذ تقدم بشيء من ذلك فلا يحق للقضاء المستعجل بحثه والقضاء فى الدعوى بناء عليه ، بل يتعين عليه عدم اعتباره والحكم بالاخلاء بالرغم منه ؛ ذلك ان الفصل فى إساءة استعمال الحقوق وعدمها أمر متعلق بالموضوع أو أصل الحق وخارج عن وظيفة القضاء المستعجل الحكم فيه. فمأمورية قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى طلب الاخلاء لانتهاء التعاقد تنحصر فى البحث فيما إذا كانت مدة الايجار المعينة فى العقد انتهت أم لا بدون حصول أى تجديد ضمنى وما إذا كان التنبيه المشترط حصوله قد تم فى الميعاد المتفق عليه فى العقد أو المنصوص عنه فى القانون وما إذا كان يوجد طعن جدى يتعلق بالشكل أو المدة أم لا . أما التعسف فى استعمال الحق وما يترتب على ذلك من تعويض فمحله المنازعة الموضوعية أمام القضاء الموضوعى[1] . بل إن القاضى المستعجل لا

=

الاصلى لايمنح المستأجر من الباطن حقوقا اكثر مما له بموجب عقد الايجار الصادر اليه وبأن فسخ الايجار مع المستأجر الاصلى يترتب عليه فسخ الايجار مع المستأجر من الباطن ايضا وبأن حقوق هذا الاخير الناشئة من الباطن تزول وتفنى مع حقوق الاول (قرار قاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٢٩ مايو ١٩٢٩ فى القضية جدول خاص ٧٠ سنة ٥٤ قضائية ولم ينشر بعد واستئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩٢٢ المجموعة ٣٥ ص ٤٥ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٢٣) .

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٣٠ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة العدد ٣ السنة ١٦ ص ٢٣٧ رقم ١٤١ واستئناف مختلط فى ١٠ ابريل ١٩٣٥

=

يمتنع عن الحكم بالاخلاء فى هذه الحالة (تنفيذاً لنصوص عقد الايجار الصريحة والملزمة للطرفين) ولو رفع المستأجر دعوى على المؤجر أمام محكمة الموضوع بالتعويض لحصول الفسخ بطريقة تعسفية ، أو دعوى باعتبار عقد الايجار نافذاً ضد إرادة المالك[1]. (سادسا) ـ المنازعة حول اعطاء مهلة عند الحكم بالاخلاء : اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا حول سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى منح المستأجر مهلة للاخلاء عند الحكم به لانتهاء الايجار المعين المدة أو غير المعين المدة . فقال البعض بعدم جواز إعطاء مهلة إطلاقا بعد انقضاء الايجار إذ يكفى علم المستأجر بضرورة الاخلاء وموعده (فى الايجار المعين المدة من فوات مدة الايجار ، وفي الايجار غير المعين المدة بالتنبيه الذى يحصل إليه من المؤجر طبقا للقانون أو طبقا للاتفاق) خصوصا إذا نازع المستأجر فى مدة انتهاء الايجار أو فى صحة التنبيه وظهر من وقائع الدعوى عدم جدية هذا النزاع[2]. وقال البعض الآخر بجواز ذلك وبأنه يجوز للقضاء المستعجل منح المستأجر مهلة للاخلاء فى الأحوال الاستثنائية المحض شفقة ورحمة بالمستأجر وبعياله وعائلته (كحالة حصول مرض له أولأحد أفراد العائلة يمنع

=

المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧ وقضى بانه فى حالة الاتفاق على ايجارة بين الطرفين وهو قانونهما لا يجوز للقاضي المستعجل ان يبحث الاسباب التى تدعو المؤجر الى تنفيذ شروط العقد بكل دقة طالما أنه لم يستعمل سوى حق له لا نزاع فيه وينص عليه التعاقد فاذا كان المؤجر قد اساء استعمال حقه هذا بحيث يترتب على ذلك مسئوليته طبقا للقواعد العامة فى هذا الشأن فلا يبنى على هذا التصرف سوى التزامه بالتعويضات لا تجديد الايجارة ضد ارادته وبعد انتهاء المدة فعلا وبأنه اذا رفع المستاجر على المؤجر دعوى بالمطالبة بالتعويضات لفسخه العقد تعسفا ثم طلب ايضا امام قاضي الموضوع اعتبار عقد الايجار نافذا ضد ارادة المالك فهذا لا يمنع القاضي المستعجل من تطبيق نصوص العقد الصريحة الملزمة للطرفين والحكم بالاخلاء .

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ ابريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧ .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٢ وباريس فى ١٠ يوليه ١٨٧٦ دالوز ج ٥ ص ٣٧٩ والنقض الفرنسى فى ٤ يناير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ ج ١ ص ١٦٤ .

من تنفيذ حكم الإخلاء فى الحال والانتقال من العين المؤجرة فى الميعاد المحدد لذلك) [١]. أما فى مصر فقد سار القضاء المختلط على حق القضاء المستعجل فى إعطاء المهلة مع ترك ذلك لتقديره الخاص وظروف الدعوى المطروحة أمامه وعلى أنه يجوز له منح المهلة حتى عند حصول تنبيه من المؤجر للمستأجر بالاخلاء إذا ألفى القضاء من بحث وقائع القضية ما يبرر إعطاء المهلة كضرورة بحث المستأجر عن مكان جديد ينقل إليه عمله أو تجارته أو صناعته أو عن منزل ينقل اليه عائلته [٢]. ويجب ملاحظة أن تكون المهلة قصيرة كأسبوع أو أسبوعين أو شهر على الأكثر بحسب حالة المستأجر، وبشرط ألا يضار المؤجر بإعطائها (كأن يكون قد أجر العين إلى آخر لمدة تبتدىء عقب انتهاء المستأجر السابق مباشرة ويترتب على التأخير فى التسليم مسئوليته أمام المستأجر الجديد).

(سابعا) ـ المنازعة حول وجود العقد أو صحته أو تفسير شروطه: قد يثور نزاع بين الطرفين حول وجود عقد الايجار بين الطرفين: كأن يزعم المدعى عليه مثلا انعدام العلاقة الايجارية بينه وبين المؤجر المدعى ويقرر أنه يضع اليد على العين كمالك لها، أو أن العقد المبرم بينهما ليس عقد إيجار بل هو عقد بيع، أو كأن تقوم المنازعة بين الطرفين حول صحة العقد ووجوده. وقد يقوم النزاع بين الطرفين حول مسألة جوهرية لازمة للفصل فى الدعوى ويتضح أن الفصل فيها يقتضى تفسير شرط من شروط العقد. فإذا اتضح أن المنازعة التى تثار فى هذا الصدد جدية وتقوم على أساس من ظاهر المستندات، فان القاضي المستعجل

---

(١) كيريه ، جـ ، ص ٣٦٨ ودى بليم جـ ٢ ص ١٢٤ وبازو ص ٢٥٠ وباريس فى ٢١ يوليه ١٨٢٦ الذى أورده دى بليم فى كتابه.

(٢) استئناف مختلط فى ٣ فبراير ١٨٩٧ المجموعة السنة ٩ ص ١٤٢ و ٤ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٣٧ — و ١٩٢٤/٦/١٢ ـ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ — و ١٩٢٥/٣/٣٠ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٦ — و ١٩٠٥/٦/١٢ المجموعة ١٧ ص ٣٤٥ و ١٩٢١/١/٥ الجازيت فبراير ٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦.

يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى : كأن يتضح له — من ظاهر المستندات — جدية ما يذهب إليه المدعى علية من عدم وجود عقد إيجار بينه وبين المدعى وأنه يضع اليد على العين كحائز ، أو جدية ما يقرره من أن العقد هو عقد بيع وليس عقد إيجار[1] ، أو جدية منازعته حول صحة العقد بحيث يحتاج حسمها إلى تدخل محكمة الموضوع قبل الحكم بالاخلاء[2] ، أو جدية المناقشة التى تثار حول تفسير شرط من شروط العقد متى كان هذا الشرط ظاهر الغموض ومؤثر فى الحكم فى الدعوى ويجب الجلاء معناه طرح الأمر على محكمة الموضوع[3] . أما إذا اتضح للقاضى المستعجل أن المنازعة التى يثيرها المدعى عليه فى تلك الحالات وأمثالها هى منازعة غير جدية فانه يطرحها جانبا ويفصل فى الدعوى دون أن يأبه لها . (ثامنا) — المنازعة حول وجود مبانى أو غراس للمستأجر بالعين المطلوب إخلاؤها : قد يرفع المؤجر دعواه ضد المستأجر أمام القضاء المستعجل طالبا إخلاء العين المؤجرة لانتهاء الايجار ، فيثير المستأجر منازعة تتعلق باقامته لمبانى أو إجرائه تحسينات بالعين أو وضع غراس فيها ويزعم أن من حقه البقاء فى العين حتى يحسم النقاش حول مآل هذه التحسينات التى أدخلها على العين . فهل يختص القاضى المستعجل بطرد المستأجر رغم وجود هذه المنازعة ، وهل يختص بالحكم بازالة هذه المبانى أو التحسينات أو الغراس إن طلب المؤجر ذلك ؟ نفرق فى هذا الصدد بين فرضين (الفرض الأول) : أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين يوضح مدى حقوق الطرفين فى شأن التحسينات أو الغراس أو البناء . فاذا نص هذا الاتفاق على أن هذه الأشياء التى يقيمها المستأجر تصبح ملكا

---

(١) بودرى مطول على الايجار جـ ٢ ص ١١١ نبذة ١٦٠٦ .
(٢) المرجع السابق ص ١١٠ نبذة ١٦٠٤ — ونقض فرنسى فى ١٨٩٤/١/١٥ دالوز ٩٤ جـ ١ ص ٣٩٦ .
(٣) استئناف مختلط — ١٩٣٨/٣/٩ — الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٥ رقم ٣٠٩ .

للمؤجر عند انتهاء العقد بلا مقابل فان القاضى المستعجل يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند انتهاء الايجار وتكون منازعته فى صدد هذه الأشياء غير قائمة على سند من الجد ما دام قد اتفق مع المؤجر على صيرورتها مملوكة لهذا الأخير عند انتهاء الايجار (١) .

وإذا نص فى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على التزام الأخير بازالة ما يقيمه من مبانى أو منشئات أو غراس على العين المؤجرة عند انقضاء الايجار فان القاضى المستعجل يختص بالحكم بطرده ، بل وإذا طلب المؤجر ازالة هذه

---

(١) قضى بأنه اذا « أجر ناظر وقف أرضا الى المدعى عليه وقبل نهاية المدة نبه عليه بالاخلاء طبقا للقواعد الواردة فى العقد ونبه أيضا بازالة ما عليها وكان عقد الايجار ينص كذلك على أن ما هو مقام على الأرض من أكشاك لا يجعل عليها أى حق ارتفاق وأن التعاقد ايجار قابل للزوال . ولما رفض المستأجر الاخلاء رفع الوقف دعوى بطرده وتسليم العين خالية مما عليها فدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى بمقولة ان موافقة الوقف على انشاء هذه المنشآت على الأرض جعل العقد حكرا والقضاء بالاخلاء يتضمن الازالة وهى تخرج عن ولاية القضاء المستعجل. والمحكمة رفضت هذا الدفع وقالت انها تملك فحص المستندات لا لتقضى فى الموضوع ، بل لتحكم فى الاجراء المؤقت المطلوب منها ، وأن فحص العقد يبين منه أنه ايجار وقد انتهت مدته فأصبح وضع يد المستأجر بلا سند ومن قبيل الغصب مما يوجب طرده . وأما الاذن بالبناء من الوقف الى المستأجر فلا يغير من طبيعة العقد بما تضمنت نصوصه من بنود عن تسليم العين خالية مما عليها من منشآت فى نهاية المدة ، والازالة من توابع الاخلاء ويجب الحكم بها ؛ اذ بقاء المبانى والأخشاب بعد انتهاء العقد تمكين لغير ذى حق من ارغام صاحب الحق على غير مقتضى الاتفاق الذى هو شريعة المتعاقدين » (مستعجل مصر — ١٩٣٩/٥/١ — المحاماة — ٢٠ — ٣٦٨) . كما قضى فى هذا الصدد أيضا بأنه « اذا رفع المؤجر دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا الحكم بطرد المستأجر من الأرض الفضاء المؤجرة له لانتهاء مدة عقد الايجار ، واستبان القاضى المستعجل أن مدة العقد قد انتهت وأن الأرض أجرت على أنها أرض فضاء فانه يختص بالحكم بالطرد ولو تصرح للمستأجر باقامة مبان تؤول ملكيتها الى المالك، ولو أقيم جراج أو مبانى أو خلاف ذلك على الأرض بعد تأجيرها ؛ اذ مثل هذا العقد لا يخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بالمساكن » (مصر استئنافى — ١٩٥١/١٢/١٧ — محاماة — ٣٢ — ١٤٨٨) .

الأشياء فان القاضي المستعجل يختص بالتصريح له بالازالة بطريق التبعية مصاريف يرجع بها على المستأجر إذا لم يقم الأخير بازالتها فى مدة معينة يعينها القاضي فى الحكم . أما إذا نص فى الاتفاق على تعويض المستأجر مقابل هذه الأشياء فان القاضي المستعجل لا يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند انتهاء العقد إذا كان لم يقبض هذا التعويض، إذ يكون من حقه أن يحبس العين إلى أن يستوفى التعويض المتفق عليه ، وذلك إعمالا لنص المادة ٢٤٦ / ٢ من القانون المدنى . فاذا قضي القاضي المستعجل بالطرد رغم قيام هذه المنازعة فانه يكون قد مس أصل الحق المقرر قانوناً للمستأجر فى حبس العين حتى يتقاضي التعويض المتفق عليه مقابل ما أدخله على العين من تحسين أو بناء أو غراس . أما (الفرض الثاني) : فيتمثل فى أن لا يكون هناك اتفاق بين الطرفين يوضح مدى حقوقهما فى شأن البناء أو الغراس أو التحسينات . وفى هذا الصدد تنص المادة ٥٩٢ من القانون المدنى على أنه « إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناءاً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك . فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر ، أو رغم معارضته ، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الازالة إذا كان للتعويض مقتضي . . . » . ففي هذه الصورة — أى عند عدم وجود اتفاق على مدى حقوق الطرفين بالنسبة لهذه الأشياء — يتعين أن نفرق بين وضعين : (الأول) أن يقيم المستأجر هذه التحسينات باذن المؤجر ، أو بعلمه ودون اعتراض من جانبه فى وقت مناسب . وعندئذ لا يختص القاضي المستعجل بطرد المستأجر عند انتهاء العقد إلا إذا ثبت أنه قبض التعويض الذى نصت عليه المادة ٥٩٢ سالفة الذكر (أى مقدار ما أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العين المؤجرة) ، فاذا لم يقبض المستأجر هذا التعويض وجب على

القاضي المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، إذ يكون للمستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة حتى يستوفى حقه هـذا ، إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ مدنى ، والحكم بالطرد فى هذه الحالة ينطوى على مساس بحق الحبس سالف الذكر [1] . وليس للمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب إزالة هذه التحسينات أو المبانى أو الغراس لا أمام محكمة الموضوع ولا أمام القضاء المستعجل . هذا عن الوضع الأول . أما الوضع (الثانى) فيتمثل فى أن يقيم المستأجر هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، وهنا يكون للمؤجر أن يطلب إزالتها وأن يطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند انتهاء العقد ، ويختص القضاء المستعجل بالحكم فى الأمرين على الوجه الذى أوضحناه عند الكلام عن اتفاق الطرفين على التزام المستأجر بازالة المبانى أو التحسينات أو الغراس عند انتهاء الإيجار . (تاسعا) ـ المنازعة حول وجود زراعة بالأرض المطلوب إخلاؤها : الأصل أن عقد إيجار الأراضى الزراعية يمتد امتداداً جبرياً بقوة القانون ، أى أنه لا ينتهى بانتهاء المدة المحددة فى العقد (المادة ٣٥ من

---

(١) وقد أصدر قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر حكما ـ فى ظل القانون المدنى السابق ـ ذهب فيه الى أنه « اذا أجر المدعى للمدعى عليه قطعة أرض بعقد أبيح فيه للمستأجر اقامة مبانى على العين المؤجرة ولم ينص فى العقد على مصير الأعمال التى اقامها المستأجر ثم رفع المؤجر دعوى أمام القاضى المستعجل بطرد المستأجر من العين لانتهاء العقد فتمسك هذا بحق حبس المبانى التى شيدها ، كان القاضى المستعجل غير مختص بنظر الدعوى ؛ اذ القاضى المستعجل مختص بفحص المنازعات التى يثيرها المستأجر فى دعوى الاخلاء لا للفصل فيها ولكن للتحقق من جديتها ، ومثل هذا الاعتراض الذى أبداه المستأجر يعتبر جديا فى هذه الدعوى ؛ ذلك أن المادة ٦٥ مدنى (قديم) الخاصة بالبناء فى أراضى الغير بأدوات مملوكة للبانى تنطبق حتى ولو كان البانى حائزا مؤقتا لأرض الغير كالمستأجر ما دامت العلاقة بين البانى وصاحب الارض غير مبنية على تعاقد خاص بالبناء ؛ ومن ثم يكون له حق حبس المبانى بحسبانه قد أوجد تحسينا فى العين . ويكون اعتراض المستأجر لما تقدم مستندا الى أساس جدى » (مستعجل مصر ـ ١٩٤١/١٢/١٠ ـ المحاماة ـ ٢٢ ـ ٧٧٣) .

قانون الاصلاح الزراعى) إلا فى حالات معينة على سبيل الحصر نص عليها القانون المذكور وجعل الحكم بانهاء العقد أو طرد المستأجر فى تلك الحالات المعينة لإنتهاء مدة العقد من اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون القضاء العادى (و بالتالى القضاء المستعجل)وفق ماسبق أن شرحناه ببند(٣٣٤) والنصوص التى تقرر الامتداد الجبرى لعقد إيجار الأراضى الزراعية هى نصوص آمرة لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفتها ، إلا أنه إذا أراد المستأجر أن يتحلل من ذلك الامتداد الجبرى أثناء سريان فترة العقد فلا مانع يمنعه من ذلك بطبيعة الحال متى نبه على المؤجر وفق الأحكام العامة فى القانون وفى هذه الحالة يعتبر انهاء العقد واقعاً بالتطبيق للأحكام العامة فى القانون المدنى ولذلك فان الاختصاص بنظره يكون شركة بين جهة القضاء و بين لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . و بالتالى فان القضاء المستعجل يختص بالحكم بطرد هذا المستأجر الذى انهى عقد إيجاره متى استبان من ظاهر الأمور أن الانهاء قد تم فعلا وفقا للقانون . وفى مثل هذه الصورة إذا رفع المؤجر دعواه ضد هذا المستأجر أمام القضاء المستعجل طالبا إخلاءه من الأطيان لانتهاء عقد الايجار فانه يقضى بالطرد متى اتضح له أن العقد قد انتهى فعلا بموافقة المستأجر . إنما محل البحث هو الوضع بالنسبة للزراعة التى قد تكون بالأطيان فى تلك الصورة (فيما لو اعترض المستأجر بأن زراعته لا زالت قائمة بالعين المؤجرة) فهل يختص القاضى المستعجل بالطرد عند ثبوت انتهاء العقد بالرغم من قيام هذه المنازعة؟؟ والجواب أنه إذا نص فى عقد الإيجار على أن المستأجر ممنوع من إبقاء زراعة فى السنة الأخيرة بالعين المؤجرة تكون من طبيعتها البقاء فى الأرض بعد انتهاء المدة المحددة كالقصب مثلا وجب على المستأجر احترام هذا الشرط وتنفيذه وعدم ابقاء أية زراعة من هذا القبيل فى المدة الأخيرة ، فان أجرى شيئاً من ذلك فيكون ذلك على مخاطره ، ولا يشل بفعله اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد فى هذه الحالة وهو وشأنه فى اتخاذ الطرق التحفظية التى يراها لصيانة

حقوقه على الزراعة القائمة حتى الرجوع بها على المؤجر أمام محكمة الموضوع إن كان لذلك وجه كرفع دعوى باثبات حالة الزراعة أو بتعيين حارس عليها أو غير ذلك[1] . أما إذا لم يرد بالعقد نص يعالج هذه الحالة فان الوضع يخضع لحكم المادة ٣٦٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه « يجوز للمستأجر إذا لم تنضج غلة الأرض عند انتهاء الايجار بسبب لا يد له فيه أن يبقى بالعين المؤجرة حتى تنضج الغلة على أن يؤدى الأجرة المناسبة » . فاذا ثبت أن عدم نضج المحصول راجع إلى سبب لا دخل للمستأجر فيه تعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد المؤسسة على انتهاء عقد الايجار .

(ثانيا) عقود الإيجار التى تخضع لقانون المساكن أو لقانون الاصلاح الزراعى .

٢٩٦ — عدم اختصاص القضاء المستعجل بالطرد اذا ثبت ان عقد الايجار لا زال ممتدا بقوة قانون المساكن او الاصلاح الزراعى :

تكلمنا فيما سبق عن انتهاء عقد الإيجار الذى يخضع للأحكام العامة فى القانون المدنى . كما لو انصب عقد الإيجار على منقول من المنقولات أو كان محله أرضا من الأراضى الفضاء مثلاً . وأوضحنا أنه يترتب على انتهاء مدة العقد انقضاء عقد الإيجار بدون تنبيه أو بعد توجيه التنبيه حسب الأحوال (بند ٢٩٣) ومتى انتهى العقد حق للمؤجر أن يطلب من القضاء المستعجل طرد المستأجر من العين المؤجرة (بند ٢٩٤) . وهذه القواعد لا تنطبق على العقود التى يسرى عليها قانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولا على تلك التى يسرى عليها قانون الاصلاح الزراعى ، إذ أن هذين القانونين قد أمرا

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٧ نوفمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٣٧ ومصر اهلى مستعجل الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٦٧ ص ٧ .

بامتداد العقود التي تخضع لأحكامها امتداداً جبرياً رغم أنف المؤجر [1] ، فليس لهذا أن يخرج المستأجر من العين لمجرد أن العقد انتهت مدته . فمتى انصب عقد الإيجار على مال من الأموال التي يحكمها قانون المساكن (كأن كان محله منزلا أو جراجاً أو غير ذلك من المباني التي تخضع لأحكام قانون المساكن على التفصيل الذي سبق أن شرحناه في بند ٢٣٩) أو انصب على أرض زراعية أو ما في حكمها مما يخضع لقانون الاصلاح الزراعي ، امتد العقد بقوة القانون وامتنع على المؤجر أن يطلب إخراج المستأجر إذا كان الطلب مؤسساً على انتهاء مدة العقد. وترتيبا على ذلك إذا رفع المؤجر مثل هذه الدعوى أمام القضاء المستعجل فانه يقضي بعدم اختصاصه بنظرها إذا اتضح له أن العقد محكوم بقانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، أو محكوم بقانون الاصلاح الزراعي .لأنه إن قضى بالطرد يكون قد مس أصل الحق وحكم بانهاء عقد ممتد بقوة القانون سالف الذكر [2] ، ويحدث كثيراً أن يرفع المؤجر دعواه بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء الإيجار ويصر على أن العين المؤجرة من الأعيان التي تخضع للقانون المدني دون قانون المساكن أو قانون الاصلاح الزراعي ، بينما يقرر المستأجر أن العقد المذكور خاضع لأحكام قانون المساكن أو الاصلاح الزراعي وأنه بالتالي يعتبر ممتداً بقوة هذا القانون أو ذاك ، في هـذه الأحوال يتعين على القاضي المستعجل أن يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضي في الدعوى على ضوء ما يسفر عنه بحثه في تلك المسألة . فإن اتضح له رجحان ما يذهب إليه المؤجر قضى في الدعوى بالطرد متى تكاملت بقية عناصرها [3] . وإن استبان

---

(١) راجع المادة ٢ من قانون ايجار الأماكن ، والمادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعي المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ .

(٢) بالاضافة الى أن غالبية حالات الطرد بالنسبة للاراضي الزراعية تخرج عن الاختصاص الوظيفي للقضاء العادي وفق ما أوضحناه ببند ٢٣٤) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض في هذا المنحى بأن « الدعوى المرفوعة الى القضاء المستعجل بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطحن المؤجر له =

رجحان ماينادى به المستأجر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[1] . وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع تفصيلا ببند ٢٣٩ وذكرنا بعضاً من الأمثلة هناك. هذا ويلاحظ أن القاعدة التى تأمر بامتداد تلك العقود بقوة القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو بقوة قانون الاصلاح الزراعى هى قاعدة آمرة . بمعنى أنه إذا أبرم المتعاقدان عقد إيجار ونصا على أنه يسرى لمدة معينة فانه رغم هذا الاتفاق يمتد بقوة القانون ولا يجوز للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر استناداً إلى انتهاء مدة العقد سالف الذكر . كما أن هذه القاعدة الآمرة تسرى على العقود المحددة المدة والعقود غير المحددة المدة .

٢٩٧ ـ طرد المستأجر الذى ينبه على المؤجر بالاخلاء او يوافق فى اتفاق لاحق على انهاء العقد :

قلنا ان القاعدة التى تشير إلى امتداد عقود إيجار الأماكن المبنية بقوة القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو قانون الاصلاح الزراعى هى قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق مقدما فى عقد الإيجار على مخالفتها ، ذلك أن المشرع أراد أن يحمى المستأجر فى هذه الحالات . ولكن بعد إبرام عقد الإيجار يجوز للمستأجر —

= لانتهاء مدة الايجار المعينة فى العقد تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل. فاذا كان المستأجر قد أثار فى هذه الدعوى منازعة قوامها الادعاء بامتداد الايجار عملا بقانون ايجار الأماكن فرأى القاضى أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الايجار ينص فى جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة ، فان القاضى لا يكون قد تجاوز حد اختصاصه » (نقض ١٩٤٨/١/١٥ ـ مجموعة عمر ـ الجزء الخامس ـ ص ٥٢٤) .

(١) وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بانه : « لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نصت على أن « تسرى احكام هذا القانون ـ فيما عدا الأرض الفضاء ـ على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف انواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض »، وكان سطح المنزل مؤجر من الطاعن للمطعون عليه لوضع لافتة تحمل اعلانا هو جزء من البناء يقع فى أعلاه وكان الاعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سوره ، وروعى فى التأجير وضعه فى هذا المكان من البناء حتى =

فى اتفاق لاحق — أن يتفق مع المؤجر على إخلاء العين المؤجرة فى ميعاد معين . كأن يتفق الطرفان — فى اتفاق لاحق — على التزام المستأجر باخلاء العين المؤجرة فى نهاية شهر كذا مثلا ، فثل هذا الاتفاق صحيح ولا مخالفة فيه للنظام العام ولو تعلق بعين من الأعيان التى يحكمها قانون المساكن أو بأرض زراعية محكومة بقانون الاصلاح الزراعى . ومن ثم إذا أبرم مثل هذا الاتفاق اللاحق لعقد الإيجار وكذلك إذا أرسل المستأجر إلى المؤجر تنبيهاً فى نهاية المدة المحددة فى العقد الأصلى برغبته فى إنهاء العقد أو أرسل مثل هذا التنبيه برغبته فى اعتبار العقد منتهياً من نهاية الفترة المحددة لدفع الأجرة إذا كان العقد غير معين المدة . فى هذه الامثلة جميعاً يتعين على المستأجر إخلاء العين المؤجرة عند حلول تلك المواعيد فان هو لم يفعل، حق للمؤجر أن يرفع دعواه إلى القضاء المستعجل طالباً طرده من العين المؤجرة على اعتبار أن يده على العين بعد حلول ذلك التاريخ تعتبر بغير سند قانونى وفى حكم الغصب . وليس للمستأجر أن يتحدى فى هذه الصور بأن العين خاضعة لقانون المساكن أو قانون الاصلاح الزراعى وأن النص الذى يأمر بالامتداد هو نص آمر ، لأن ذلك الاتفاق على الإخلاء (أو التنبيه بالإخلاء من جانب المستأجر) جاء تالياً لإبرام عقد الإيجار كما أوضحنا ، وهو عمل لا مخالفة فيه للنظام العام[1] .

= يكون على مرأى من كل عابر لما كان ذلك ؛ فان المحكمة لاتكون قد اخطات فى تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بازالة الاعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة ارضا فضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ » (نقض ١٩٥٣/٥/٧ مجموعة المكتب الفنى للتبويب — السنة الرابعة — ص ٩٩٠) .

(١) الواقع ان المشرع حين أمر بامتداد عقود الايجار جبرا من المؤجر قد راعى جانب المستاجر وقصد حمايته بقاعدة آمرة بحسبانه الجانب الضعيف فى العقد وحتى لا يقع تحت رحمة المؤجر — وهو الجانب القوى — وقت ابرام العقد . فهذه الرعاية تبدو حكمتها وقت ابرام العقد . اما بعد ابرامه فان شبهة التحكم لا يكون لمنطقها محل .

٢٩٨ — لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وأثرها على اختصاص القضاء المستعجل :

سبق أن شرحنا هذا الموضوع بإفاضة فى البنود من ٢٢٨ حتى ٢٤١ فيراجع ما ذكرناه هناك .

المطلب الثالث

انتهاء الإيجار لهلاك العين المؤجرة

٢٩٩ — اختصاص القضـــاء المستعجل بطرد المستأجر فى حالة الهلاك الكلى :

ينتهى عقد الايجار بقوة القانون إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً ، إذ يصبح قيام المؤجر بالتزاماته فى هذه الحالة مستحيلا . ولهذا نصت المادة ٥٦٩ مدنى فى فقرتها الأولى على أنه « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه . . . » . يستوى فى هذا أن يكون الهلاك بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر ، ففى الحالين يعتبر العقد منتهياً بقوة القانون لانعدام محله بسبب الهلاك الكلى ، ويعتبر فى حكم الهلاك الكلى كل فعل يترتب عليه الحيلولة دون انتفاع المستأجر بالعين طوال مـدة الايجار واستحالة قيام المؤجر بالتزاماته ، كنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة واستيلاء الدولة عليها فعلا ، أو طلب السلطة الادارية أو العسكرية إخلاء العين ، أو صدور قرار من الجهات المختصة بأن العين أصبحت غير صالحة للسكنى بأى حال من الأحوال كتصدع البناء تصدعاً يجعله غير صالح للانتفاع به كل مدة الايجار خشية السقوط ، وكطغيان مياه الفيضان على أرض بما يجعلها غير صالحة للاستعمال طوال مدة العقد[1] ، وفى الحالات التى ينتهى فيها الايجار بهلاك العين هلاكاً كلياً يختص القضاء المستعجل بنظر

---

(١) راجع عقد الايجار للدكتور محمد كامل مرسى — بند ١٠٤ ص ١١٤ وما بعدها وكتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ، ص ٦٠٩ وما بعدها .

دعوى طرد المستأجر من هذه العين ، أما إذا كان الهلاك جزئياً فلا يختص القاضي المستعجل بنظر دعوى الطرد إذ الهلاك الجزئي لا ينهي عقد الايجار . وإذا ثار نقاش بين الطرفين أمام القضاء المستعجل حول ما إذا كان الهلاك كلياً أم جزئياً فإن القاضي المستعجل يفحص هذا النقاش من ظاهر المستندات ويقضي في الدعوى حسبما تسفر عنه نتيجة البحث . وإذا اتضح له جدية القول بأن الهلاك كلي قضى بالطرد وإن اتضح له جدية القول بأن الهلاك جزئي قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك فانه يقضي بعدم الاختصاص إذا اتضح له أن ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى يتطلب فحصاً موضوعياً ولا تكفي في شأنه ظاهر الأوراق المقدمة[1] .

المطلب الرابع

المنازعات التي تثور قبيل انتهاء الايجار

٣٠٠ – التمكين من دخول العين المؤجرة قبيل انتهاء الايجار :
إذا قاربت مدة العقد على الانتهاء فقد يحتاج المؤجر لدخول العين المؤجرة لوضع لافتة عليها ، ولتمكين المستأجرين الجدد أو راغبي الاستئجار من رؤية العين المؤجرة . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية فقد يحتاج المستأجر الجديد لتمكينه من تهيئة العين للزراعة والبذر[2] . وقد تثور بين المستأجر وبين المؤجر

(١) مستعجل مصر – ١٩٣٩/٣/٦ – المحاماة – ٢٠ – ٣٦٢ وقد نشرنا ملخصا وافيا لهذا الحكم في الفقرة الاخيرة من بند ٢٥٨ .

(٢) قضى بانه « اذا كانت مدة ايجارة المستأجر السابق قد قاربت على الانتهاء ومع ذلك فانه منع المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة فان ذلك ينطوي على ضرر مؤكد بحقوق هذا الأخير وبكيفية انتفاعه بالزراعة ومن ثم يختص القاضي المستعجل بالحكم في الدعوى المرفوعة من المؤجر على المستأجر القديم بتمكين المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة : ذلك ان المادة ٣٧٨ مدني أهلي (٥٩٠ جديد) توجب على =

أو المستأجر الجديد منازعات فى هذا الصدد فهل يختص القضاء المستعجل ببحث هذه المنازعات ؟؟ سبق أن تعرضنا لبحث هذه المسائل عند الكلام عن التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار فيراجع ما شرحناه هناك[1] (راجع بندى ٢٨٥ و ٢٨٦) .

المبحث الثانى

وضع اليد بغير سبب قانونى

٣٠١ — اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى طرد واضع اليد بغير سبب او صفة قانونية :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد واضع اليد على العقار بدون سبب قانونى . ويشترط لاختصاصه بنظر هذه الدعوى تحقق شرطين : أولهما — توافر الاستعجال فى الدعوى ، وثانيهما — قيام الدليل الجدى ، من ظاهر المستندات على أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند من القانون . وسوف نتولى شرح كل من هذين الشرطين فيما يلى : (الشرط الأول) توافر الاستعجال فى الدعوى ، وذلك عملا بالأصل العام المقرر فى صدد اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فالاستعجال — كما أوضحنا فى الباب الأول — شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور التى

= المستأجر السابق أن يمكن المستأجر اللاحق من تهيئة الأرض للزراعة ، والمقرر ان القاضى المستعجل يختص بالفصل فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى لم يحصرها القانون وتركها لتقدير القضاء يستنبطها من الوقائع المطروحة امامه وطبيعة الحق المطالب به » (مستعجل مصر — ١٩٣٥/١٠/٢٤ — المحاماة — ١٨ — ٥١٤) .

(١) كما أن المؤجر يحق له — أثناء سريان الايجار — اذا عن له أن يبيع العين المؤجرة أو يرهنها مثلا ، أن يتوجه صحبة الدائن أو المشترى الى العين لرؤيتها واذا لم يمكنهم المستأجر من ذلك الزمه القضاء المستعجل بالسماح لهم بزيارة العين فى مواعيد يحددها لهم ، وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر .

يخشى عليها من فوات الوقت (المادة ٤٥ مرافعات) ، ومن ثم يتعين أن يتوافر هذا الشرط فى دعوى الطرد التى نحن بصدد الكلام عنها ، كأن تثبت حاجة رافع الدعوى إلى العقار المتنازع فيه لاستغلاله أو إجراء أى عمل فيه[١] ، أو يثبت وجود خطر على العقار أو على حقوق رافع الدعوى من استمرار العقار فى حيازة واضع اليد بغير سند قانونى[٢] . فإذا تخلف ركن الاستعجال فى هذه الدعوى تعين على القاضى المستعجل أن يحكم — ولو من تلقاء نفسه — بعدم اختصاصه بنظرها[٣] . أما (الشرط الثانى) — فهو قيام الدليل الجدى ، من ظاهر المستندات ، على أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند قانونى . فإذا قام الدليل الجدى على أنه يضع اليد على العين بمقتضى سند قانونى ، فلا يختص القضاء المستعجل بطرده من العين ، إذ ينطوى الطرد فى هذه الحالة على مساس بأصل الحق ، الأمر الذى يخرج من ولاية قضاء الأمور المستعجلة. ويعتبر الشخص واضعا اليد بسبب قانونى إذا كان يستند فى وضع يده على العين إلى عمل يقره القانون ؛ كأن يقوم الدليل الجدى أمام القاضى المستعجل على أنه يضع اليد على العين استناداً إلى عقد من العقود التى تخول له ذلك (ما دام هذا العقد لم يفسخ أو ينتهى بالاتفاق أو بحكم من القضاء[٤])، أو أن

---

(١) استئناف مختلط — ١٩٣٨/١١/١٦ — المجموعة — ٥١ ص ٢٤.

(٢) استئناف مختلط — ١٩٣٢/١١/١٦ — الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٨ .

(٣) وقد قضى بأن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى الدعوى — لعدم وجود وجه للاستعجال — اذا ترك الراسى عليه المزاد واضعى اليد على العقار مدة طويلة ، كسنتين تقريبا ، دون أن يرفع عليهم دعوى الطرد ، أو ينفذ الحكم الصادر بمرسى المزاد (استئناف مختلط ١٩٣٣/١/١٥ — المجموعة — ٤٥ — ص ١٤٤) .

(٤) مثال ذلك أن ترفع الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من العين بمقولة انه يضع اليد عليها بغير سند قانوني فيقرر المدعى عليه انه يضع اليد على تلك العين بحسبانه مالكا استنادا الى عقد بيع او هبة او استنادا =

يقوم الدليل الجدى أمام القاضى المستعجل على أنه يحوز العين حيازة من تلك

الى وصية ، او استنادا الى الميراث عن والده المالك بمقتضى عقد ناقل للملكية ، أو استنادا الى انه حصل على الملك بطريق الشفعة أو غير ذلك من اسباب انتقال الملك ، او يقرر انه يضع اليد استنادا الى عقد يخول له ذلك كعقد الرهن أو الايجار أو غير ذلك من العقود التي تخول له وضع اليد ، أو يقرر انه يضع اليد استنادا الى النيابة القانونية بحسبانه وصيا على المالك القاصر او باعتباره قيما على المالك المحجور عليه ، الى غير ذلك من الأسباب القانونية التى تخول الشخص حق وضع اليد على العين ، وتجعل حيازته قائمة على سبب قانونى . ففى هذه الحالات وأمثالها يقوم القاضى المستعجل بفحص هذا الدفاع ؛ فان اتضح له جدية ما يذهب اليه المدعى عليه ، واستبان — من ظاهر المستندات — وجود السبب القانونى سالف الذكر الذى يدعيه المدعى عليه ، واستبان ايضا ان هذا السبب القانونى لا زال قائما (ولم يعترضه ما يزيله كالفسخ قضاء أو رضاء أو كالحكم بالبطلان مثلا) ، فانه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لأنه ان حكم بالطرد فى هذه الحالات يكون قد مس حقا ظاهرا للمدعى عليه يخوله البقاء فى العين ، اى يكون قد مس أصل الحق الممنوع عليه قانونا . والأمثلة على ذلك متعددة فى أحكام المحاكم ؛ ونورد منها بعض الحالات الآتية : (أولا) قضت محكمة النقض بأن القاضى المستعجل لا يختص بطرد واضع اليد مع توافر الاستعجال الا اذا كان الطرد اجراء يراد به رفع يد غاصب ، ولا يعتبر الطرد كذلك الا اذا تجرد وضع اليد من الاستناد الى سند له شأن فى تبرير يد الحائز . وكانت المحكمة الاستئنافية — فى خصوص هذه الدعوى — قد استبانت ان واضع اليد الذى قضى القاضى المستعجل بطرده يستند الى أسانيد جدية فى وضع يده منها عقد شراء مسجل وعقود ايجار وحجوز على المستأجرين للعين، فقضت بالغاء حكمه وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، وأبرمت محكمة النقض هذا القضاء (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ — المكتب الفنى — ٦ — ٦٣) — (ثانيا) قضى بأنه اذا « طلب من القاضى المستعجل اخراج واضع يد على عين يزعم انه لا سند له ، كان له — عند قيام النزاع فى أصل حق المالك أو المؤجر — أن يفحص مستندات ملكية المالك أو المؤجر ليتحقق ان كانت المنازعة جدية أم لا ، فان وجدها جدية حكم بعدم الاختصاص » (محكمة ليبج — ١٩٢٥/١٢/٨ المحاماة — ٦ — ٩٠٧) — (ثالثا) قضى ايضا بأنه « وان كانت قواعد الشريعة تقضى بأن يلتزم الزوج باسكان زوجته ودفع الأجر المستحق على هذا السكن الا أن قيام الزوجة بتهيئةهذا السكن من مالها الخاص لايترتب عليه اعتبار الزوج واضعا اليد عليه بدون سبب ؛ لأن للزوج حق معاشرة الزوجة شرعا ، والزوجة مقيدة بملازمته فى بيت واحد عملا بقوله تعالى . « اسكنوهن من حيث سكنتم » . ومن ثم اذا رفعت هذه الزوجة — بعد

التى يحميها المشرع بإحدى دعاوى الحيازة الثلاث المعروفة (١) . فاذا قام الدليل

=

قيام الخلف بينها وبين زوجها وتركها للمنزل — دعوى تطلب فيها طرده من العين بزعم انه واضع يد بلا سند ، فان القاضي المستعجل لا يختص بنظرها » (مستعجل مصر — ١٩٥٢/١٢/١١ — المحاماة — ٣٣ — ١٣٢٠)، (رابعا) قضى بأنه « اذا زال السند القانونى الذى يخول الحائز حيازة العين اختص القاضي المستعجل بالحكم بطرده على اعتبار انه أصبح يضع اليد بدون سند ، بشرط الا يقوم نزاع جدى حول واقعة الغصب ، فان قام نزاع جدى فى ذلك تعين الحكم بعدم الاختصاص (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١٠/١٦ — القضية ٤٠٠٦ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وكانت واقعة الدعوى تتحصل فى ان مالك المنزل طلب طرد المدعى عليه من حجرتين يشغلهما بالمنزل احداهما اسفل السلم والاخرى فوق السطح ، مؤسسا دعواه على انه كان يشغلهما بحسبانه بوابا للمنزل ، وما دام قد رفته من خدمته فقد زال سنده القانونى فى حيازتهما ، وقد اقر المدعى عليه بأنه كان يشغل الحجرة السفلى كبواب للمنزل ، أما العليا فقال انه يشغلها كمستأجر وتقيم فيها عائلته وان الأجرة كانت تخصم تباعا من مرتبه فى أول كل شهر . وقد حكمت المحكمة بطرده من الغرفة السفلى ، وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة للغرفة العليا ؛ لقيام النزاع الجدى حول واقعة غصبه اياها على أعتبار ان ظواهر الحال تشير الى جدية ما يذهب اليه المدعى عليه ؛ لأنه يكفى لاداء مهمته كبواب أن يشغل الحجرة السفلى مما يشعر برجحان دفاعه فى ان يده على الحجرة العليا كانت يد مستأجر — ويراجع أيضا ما سنذكره فى صدد عقد العمل واجارة الاشخاص ، (خامسا) اذا رفع الحارس دعوى أمام القضاء المستعجل طالبا طرد المستأجر الذى يضع اليد على العين ؛ استنادا الى أنه قد عين حارسا على العين وأن تنفيذ حكم الحراسة يقتضى وضع يد الحارس عليها — فان هذا القول لا يقوم على سند من الجد ؛ لأن تنفيذ حكم الحراسة لا يكون بنزع الأعيان من يد المستأجر ، بل كل ما يخوله هو استيلاء الحارس على الأجرة المتفق عليها . ومن ثم يكون المستأجر فى هذه الحالة واضعا لليد بناء على سبب قانونى ولا يختص القضاء المستعجل بطرده لمجرد القول بصدور حكم بتعيين حارس قضائى على العين (راجع فى هذا الصدد ايضا حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٣/٤/١٦ — المكتب الفنى — ٤ — ٩٠٨) .

(١) مرنياك جـ ٢ صفحة ٤٠ — واستئناف مختلط ١٩١٣/٣/٥ المجموعة ٣٥ صفحة ٢٠٥ — فاذا ثبت ان المدعى عليه يتمتع بحيازة من تلك التى يحميها القانون المدنى باحدى دعاوى الحيازة ، فان الدعوى التى ترفع ضده بطلب طرده من العين لا تكون قائمة على سند من الجد ؛ اذ يكون المدعى عليه صاحب حق قانونى فى البقاء بتلك العين كحائز لها ، بل هو صاحب حق قانونا فى أن يدرأ عن حيازته كل ما يعكرها ؛ وذلك

=

الجدى أمام القضاء المستعجل — من ظاهر المستندات — على أمر من هذه الأمور تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد . وكذلك الحال إذا ثار النزاع أمامه حول توافر أمر من هذه الأمور أو عدم توافره واتضح للقاضى المستعجل أن الأوراق المطروحة أمامه لا تكفى لتكوين عقيدته فى ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى وأن هذا الترجيح يتطلب تعمقاً موضوعياً فى البحث كالإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو تفسير نص غامض فى عقد أو غير ذلك من الوسائل الموضوعية التى يعتبر الخوض فيها ماساً بأصل الحق المحرم على القضاء المستعجل (١) . أما إذا قام الدليل

= بأن يرفع احدى دعاوى الحيازة — حسب الأحوال — ؛ ومن ثم فان الحكم بطرده من العين (رغم قيام الدليل الجدى على ذلك) يعتبر منطويا على مساس بحقه هذا الذى يحميه القانون ، فاذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى طرده مؤسسا دفعه على انه حائز للعين حيازة هادئة ظاهرة مستمرة بنية الملك منذ سنة سابقة مثلا ، وقدم الأدلة التى يؤيد بها هذا القول ؛ فان القاضى المستعجل يفحص هذا الدفع ويمحص ظاهر المستندات ، فان ترجح له منها جدية هذا الدفاع ، قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى اخراجه من العقار موضوع الحيازة ، حتى ولو كان ذلك تنفيذا لحكم أو عقد رسمى واجب التنفيذ ، ما دام المدعى عليه المذكور لم يكن طرفا فى هذا الحكم أو العقد الرسمى (استئناف مختلط — ١٩١٣/٣/٥ — المجموعة ٢٥ — ص ٢٠٥ — وحكمها فى ١٩١٨/٢/٢٠ — المجموعة — ٣٠ — ص ٢٤٠) .
اما اذا اتضح للقاضى المستعجل ان هذا الدفاع لا يقوم على دليل جدى ، وأن الراجح — حسب ظاهر المستندات — هو ما يقرره المدعى من أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سبب قانونى وأن حيازته للعين لا يحميها القانون ، فانه يقضى بالطرد .

(١) كأن يزعم المدعى عليه أنه صاحب حق قانونى فى حيازة العين (كما فى الامثلة التى اوضحناها بالحاشيتين السابقتين مثلا) ، ثم يتقدم بادلته التى يرمى بها الى تأييد هذا الدفاع ، ويتقدم المدعى ايضا بأدلته التى يؤيد بها دعواه من ان وضع اليد لا يقوم على سبب قانونى ، ويفحص القاضى المستعجل هذه الأدلة وتلك من ظاهر المستندات فيتضح له أن الاوراق المطروحة امامه لا تكفى لترجيح احدى الوجهتين على الأخرى ، وان هذا الترجيح يستلزم فحصا موضوعيا كالتغلغل فى تفسير نص غامض او احالة الدعوى الى التحقيق أو توجيه اليمين الحاسمة .. أو =

الجدى — من ظاهر المستندات — على أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند قانونى ، كما إذا قام الدليل على أن واضع اليد يحوز العين أصلا بغير صفة

ما الى ذلك . فى هذه الحالة يتعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، حتى لا يمس اصل الحق . ومن الأمثلة على المنازعات التى عرضت على القضاء المستعجل وقضى فيها بعدم اختصاصه فى هذا الصدد ما يأتى : (اولا) قضى بانه « اذا طلبت المدعية طرد المدعى عليه من العين بحسبانه واضع يد عليها بغير سبب لأن عقد الايجار الذى بيده صادر له من احد الشركاء على الشيوع بغير موافقة الباقين ، كان القاضى المستعجل غير مختص بنظر الدعوى ؛ لمساس الحكم الذى يصدر فيها بأصل الحق ؛ اذ الحكم بالطرد فى هذه الحالة ينطوى على قضاء ضمنى ببطلان عقد الايجار المحرر للمدعى عليه من أحد الشركاء وهو أمر يختص به قاضى الموضوع وحده ، وذلك بالرغم من أن الراى الراجح فقهـا وقضـاء هو أن مثل هذه الاجارة باطـلة » (مستعجل مصر — ١٩٣٤/١٠/٢٧ — الجريدة القضائية — ٧ ١ ٤٠ — ١٣ — وراجع بهذا المعنى أيضا — مستعجل مصر — ١٩٣٤/١١/٣ — المحاماة — ١٨ — ٢٦٧ — ومستعجل اسكندرية ١٩٣٧/١/٢٨ — المحاماة — ١٨ — ٩١) ، (ثانيا) اشترى رجل وزوجته قطعة أرض معا الأول بحق الربع والثانية بحق الثلاثة ارباع وشيدا بناء عليها من مالهما المشترك وربطا العوائد على البناء باسمهما وصارا يستغلانه معا ، وبعـد ذلك أوقفت الزوجة جميـــع المنزل على اعتبار انه مملوك لهـا ، ولأن الوقف لا يؤثر فى ملكية الزوج لم يعبأ الأخير به واستمر يدير المنزل ويقتسم معها الغلة حتى وفاته ، وعقب ذلك فطنت الزوجة الى خطئها فى الوقف وحررت على نفسها اقرارا تصدق عليه من المحكمة بحقيقة المقدار الموقوف ، ثم توفيت بعد ذلك وآل النظر والاستحقاق الى غيرها فالفى ناظر الوقف احدى ورثة الزوج قاطنة فى شقة فى المنزل ، فلا يجوز له فى هذه الحالة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب الحكم بطردها من المنزل لتعلق الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق بسبب وجود نزاع جدى فى صحة حجة الوقف التى يتمسك بها الناظر فى الدعوى . (مصر أهلى مستعجل فى ٢١ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٤ السنة ٦ ص ١١) ، (ثالثا) : باع أحـد الشركاء على الشيوع فى عقار حصته بطريقة مفرزة لآخر وتسلم المشترى المقدار المبيع واقتسم بعد ذلك الشركاء العقـار المذكور وآلت الحصة المبيعة لواحد من الشركاء خلاف البائع ، ولحصول خطأ فى اجـراءات القسمة رفع الشركاء والمشترى دعوى ببطلانها امام محكمة الموضـوع المختصة ، فلا يجوز مع ذلك للشريك الذى آل اليه القدر المبيع طلب طرد المشترى منه بدعوى مستعجلة لحصول نزاع فى صحة القسمة . أما اذا لم يكن ثم نزاع بين الشركاء بخصوص ذلك فلا شـك انه يجـوز له ذلك (استئناف مختلط فى ٢٤ ديسـمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٥ رقم ٥١٢) .

أو حق قانونى كالمغتصب ، أو على أنه كان يحوزها أصلا بسبب قانونى ثم انتهى هـذا السبب بالاتفاق أو بحكم من القضاء ورغم ذلك استمر واضعاً يده على العين [1] ، كحالة الوكيل الذى يستمر فى وضع اليد على أموال القاصر أو المحجوز عليه رغم رفع الوصاية أو القوامة [2] . وكالمرتهن حيازياً الذى يستمر فى حيازة العين بعد وفاء الدين وشطب الرهن . وكالمستأجر الذى يستمر فى حيازة العين بعد انتهاء الإيجار أو بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح أو بعد الحكم بفسخ العقد أو بطلانه من القضاء الموضوعى كما أوضحنا فى المبحث السابق . وكالمشترى أو الراسى عليه المزاد الذى يستمر فى حيازة العين المبيعة رغم تحقق الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد [3] أو رغم الحكم موضوعاً بفسخ عقد البيع أو بطلانه . وكالبائع الذى يستمر واضعاً اليد على العين بعد حصول البيع

---

(١) كأن يصدر حكم من محكمة الموضوع بفسخ الاتفاق السابق الذى كان سند وضع اليد ، أو ببطلانه . بل انه لا يلزم أن تقضى المحكمة فى منطوق حكمها بالفسخ أو البطلان حتى يزول هذا الاتفاق السابق ، بل يكفى فى ذلك ان ترفع أمامها دعوى استنادا الى هذا الاتفاق السابق فترفض الدعوى تأسيسا على أن هذا الاتفاق باطل . فمثلا اذا اشترى شخص من آخر عقارات بمقتضى عقد بيع وتسلمها منه ، ثم نازعه البائع بعد ذلك فى صحة العقد وتصرف بالبيع لآخر فى بعض العقارات المبيعة ، ورفع المشترى دعوى على البائع بالمطالبة بثمن العقارات التى تصرف فيها البائع بالبيع للمرة الثانية استنادا الى عقد البيع الصادر اليه ، وقضت المحكمة برفض الدعوى لبطلان عقد البيع استنادا لأى سبب من الأسباب ، فان هذا الحكم يكفى لاعتبار المشترى واضعا اليد بلا سبب على باقى العقارات المبيعة ، وبأحقية البائع فى طرده منها بدعوى يرفعها أمام القضـاء المستعجل (مستعجل مصر — ١٩٣٦/٤/١٤ — القضية ٣٤٢ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل مصر — حكم لم ينشر) .

(٢) ايتاى البارود الجزئية — ١٩٢٦/٢/٨ — المحاماة — ٦ — ٨٨١ — وقضى بالأمر بتسليم العين لصاحبها بعد أن اتضح له أنها كانت تحت يد المدعى عليه باعتبـاره وصيـا على المـدعى ثم بلغ الأخير سن الرشـد فأصبحت يده على العين بلا صفة .

(٣) استئناف مختلط — ١٩٣٨/١٢/٧ — المحاماة — ٧٠٦/٢٠ — وقضى باختصاص القضـاء المستعجل بطرد المشترى من العين المبيعة متى اتضح له أنه لم يسدد الثمن فتحقق بذلك الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد البيع .

الخالى من النزاع وتسلم الثمن . وكبواب المنزل الذى يفصل من خدمة المالك، ويستمر فى حيازة الغرفة التى كانت مسلمة إليه فى المنزل بصفته بوابا[1] . وكالشخص الذى يحوز العين بلا مقابل وبطريق التسامح من المالك إذا استمر فى وضع يده على العين رغم اعتراض المالك ومطالبته برفع يده[2] . وكالشخص الذى كان يضع اليد على العين ثم قضى من محكمة الموضوع باخلائه منها[3] . وكالمالك الذى يضع يده على العين ثم يصدر ضده حكم بفرض الحراسة القضائية على هذه العين ووضع حيازتها تحت يد الحارس القضائى[4] . إلى غير ذلك من الأمثلة التى لا يجمعها حصر .

---

(١) راجع ما سنذكره ببند (٣١٧) .

(٢) قضى بأن « القاضى المستعجل يختص عند الاستعجال بطرد واضع اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية ، ويتوفر الاستعجال من استمرار المغتصب منتفعا بالعين محل النزاع دون المدعى مع حاجته اليها لاستغلالها أو السكنى فيها أو اجراء أى عمل آخر بها . واذا كان واضع اليد قد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه فى طرده بحكم من القاضى المستعجل ليتمكن من الانتفاع بها واستغلالها ؛ فمجرد ادعاء واضع اليد بملكية العقار لا يكفى لشل ولاية القضاء المستعجل فى طرده . ويختص القاضى المستعجل عند ذلك ببحث المستندات التى يتقدم بها لاثبات ملكيته ولو ادى ذلك الى بحث الموضوع ، لا للقضاء فيه وانما لمعرفة ما اذا كانت جدية ولها رداء من الحقيقة الظاهرة أم لا ؛ لتعلق ذلك بمسائل تتصل بولايته ووظيفته فى الفصل فى الدعوى ، وليس للقاضى المستعجل ان يأمر بطرد واضع اليد على العين محل النزاع اذا نازع فى صحة مستندات رافع الدعوى أو فى تفسيرها . على انه يشترط لذلك ان يكون النزاع جديا تؤكده المستندات ووقائع الدعوى اما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفى للحد من اختصاصه » (مستعجل مصر — ١٩٣٦/٨/١٢ — المحاماة — ١٧ — ١٢٣٢) .

(٣) مستعجل مصر — ١٩٤٨/٩/١٨ — مجلة التشريع والقضاء — السنة الأولى — ص ٥٣ — وقضى بانعدام سبب وضع اليد بالنسبة لمن كان يضع اليد على العين لسبب ما ثم يقضى باخلائه من قاضى الموضوع اذ تتغير يده بعد ذلك الى يد غاصب — وراجع بهذا المعنى ايضا مستعجل مصر — ١٩٤٨/١٠/١٩ — مجلة التشريع والقضاء — السنة الأولى — ص ٧٩ .

(٤) وهذه المسألة محل خلاف فى الفقه والقضاء . فيذهب رأى الى القول بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بطرد المالك فى هذه الحالة ؛=

وإذا ثار نزاع بين المدعى والمدعى عليه حول وجود السبب القانونى لوضع

=

ويستند هذا الراى فى تأييد وجهة نظره الى ما يأتى : (أولا) لأن تعيين حارس قضائى على اعيان شخص لا يؤثر فى حقوق الاخير عليها وعلى أهليته القانونية ، بل لا يزال هو المالك لها على الرغم من الحكم بالحراسة ويحق له وحده رفع الدعاوى العينية الخاصة بالأعيان محل الحراسة ، وكل ما هنالك ان ادارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس بالشروط التى ينص عليها حكم الحراسة . (ثانيا) لدائنى الشخص الموضوعة أمواله تحت الحراسة القضائية (على الرغم من صدور حكم الحراسة) أن يتخذوا الاجراءات التنفيذية التى نص عليها القانون على أموال مدينهم فى مواجهة الأخير دون الحارس ؛ خصوصا اذا لم يكونوا طرفا فى دعوى الحراسة ، فلهم على الرغم من صدور حكم الحراسة اتخاذ اجراءات نزع الملكية فى مواجهة المدين المالك واختصامه فى باقى الاجراءات حتى صدور حكم البيع ، كما يحق للدائنين ايضا الحجز تنفيذيا على منقولات المدين وبيعها للحصول على حقوقهم قبله (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٥٧ وما بعدها ص ٧٨٣ ومصر أهلى مستعجل فى ٣٠ ابريل ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ١٩ السنة ٦ ص ١٣ واستئناف مختلط فى ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٩ رقم ١٢٧ و ١٢ ابريل ١٩١٥ الجازيت يونيه ١٩١٥ ص ١٢١ رقم ٣٠١) ، وقد اخذت بهذا الرأى محكمة الاستئناف المختلطة، وقضت بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المالك بناء على طلب الحارس من العقار الموضوع تحت الحراسة وبأنه يجب لذلك رفع دعوى اما محكمة الموضوع (استئناف مختلط فى أول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠١ و ٧ سبتمبر ١٩١٥ الجازيت اكتوبر ١٩١٥ س ١٨٧ رقم ٤٨٣) . كما كان المؤلف المرحوم الأستاذ محمد على راتب يؤيد هذا الراى (ص ٣٣٣ من الطبعة الثالثة) ، اما الراى العكسى فيذهب الى القول باختصاص القضاء المستعجل بالطرد فى هذه الحالة ، لأن المالك يعتبر واضعا اليد بلا سبب أو صفة قانونية . وغالبية الأحكام الحديثة تنادى بهذا الرأى . فقد قضى فى هذا الصدد بان « الشريك المالك على الشيوع لا يملك طرد شريكه الآخر من الجزء الذى يشغله من العين المشتركة ؛ لأن لكل شريك ذرة من ذرات المال المشترك وانما هو يملك مطالبته بمقابل الانتفاع بالحصة الزائدة عن نصيبه . فاذا تعين الشريك المتضرر حارسا قضائيا على العقار فان الوضع يختلف اذ الاجماع منعقد على أن من حق الحارس طلب طرد أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة اذا كان فى وجودهم فيها عرقلة لأعماله وعدم تمكينه من تنفيذ حكم الحراسة انما ثار الخلاف حول ما اذا كان الحكم بالطرد فى هذه الحالة يتعين أن يصدر من القضاء الموضوعى أم من القضاء المستعجل. وترى هذه المحكمة ان القضاء المستعجل هو المختص بالفصل فى طلب طرد

=

اليد أو عدم وجوده (فزعم المدعي أن وضع يد المدعى عليه لا يقوم على سبب قانوني، وزعم المدعى عليه أنه يضع اليد استناداً إلى سبب قانوني[1]) فإن القاضي المستعجل يمحص هذا النزاع — من ظاهر المستندات — ويفحص أسانيد الطرفين، ولو أدى ذلك إلى بحث الموضوع، لا للحكم في هذه المنازعات موضوعاً، وإنما لمعرفة ما إذا كانت جدية ولها رداء من الحقيقة الظاهرة أم لا، لتعلق كل

المالك تنفيذا لحكم الحراسة لان وضع يده على العقار بعد حكم الحراسة قد اضحى بلا سبب او سند يؤيده . فاذا كان احد الشركاء يضع اليد على جميع العقار وملحقاته مع ان نصيبه الشائع هو ثلاثة قراريط فرفع بقية الشركاء دعوى ضده طلبوا فيها تعيين حارس قضائي على العقار لحصول الخلف على الادارة وتعين احدهم حارسا قضائيا لادارة العقار وملحقاته وتوزيع صافي الريع على الشركاء وبقي الشريك المدعى عليه واضعا اليد على العقار وملحقاته بغير ما عقد ايجار يجيز له ذلك فان القاضي المستعجل يختص بالحكم بطرده بناء على طلب الحارس لان حكم الحراسة انما يعتبر قاضيا على صفة المدعى عليه في وضع اليد ومزيلا لسنده فيها وتركيز كل ذلك في يد الحارس القضائي مما يجعل استمرار واضع اليد في حيازته بالرغم من ذلك بغير سند (مستعجل مصر — ١٩٤٢/٦/١٤ — المحاماة — ٢٣ — ٤٨٧) ، كما قضى أيضا بأنه « اذا رفض أحد مالكي العين الاتفاق مع الحارس على استئجارها وكيفية اداء الأجرة ، كان بقاؤه فيها بدون سند ، وليس له ان يتمحل لهذا بالتحدي بأن له حصة شائعة في الملكية ، اذ الملكية شيء وتركيز الادارة وتنظيم الاستغلال شيء آخر . وبهذه المثابة يجوز للحارس اللجوء للقضاء المستعجل لطرده » (مستعجل مصر — ١٩٤٠/٩/١١ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٣ — وراجع ايضا مستعجل مصر — ١٩٣٢/٦/٢٢ — الجريدة القضائية — عدد ١٣٨ ص ١٦) ، ونحن نميل الى ترجيح هذا الرأى الأخير ، اخذا بالحجج التي أوضحتها الأحكام التي نادت به . وواضح أن محل اعماله الا يكون المالك المطلوب طرده صاحب حق في وضع يده كمستأجر مثلا او بأي صفة شرعية أخرى .

(١) كأن يقرر المدعي أن المدعى عليه مغتصب للعين بينما يذهب الاخير الى انه حائز لها حيازة ظاهرة هادئة بنية الملك وتستحق الحماية بدعوى من دعاوى الحيازة . أو كأن يقرر المدعي أن المدعى عليه مغتصب بينما يذهب الأخير انه يضع اليد بمقتضى عقد بيع أو هبة أو وصية أو رهن حيازى .. الخ . أو كأن يقرر المدعي ان المدعى عليه كان يستند في حيازته الى اتفاق انتهى مفعوله او قضي بفسخه او اعتبر مفسوخا بقوة القانون او قضي ببطلانه مثلا بينما يقرر المدعى عليه أن هذا الاتفاق لا زال سارى المفعول ولا زال يخول له سلطة حيازة العين .. الى غير ذلك من صور المنازعات التي تقوم بين الطرفين ولا تدخل تحت حصر .

ذلك بمسائل تختص بولايته ووظيفته فى الفصل فى الدعوى . وإذا انتهى القاضى — من فحصه لظاهر المستندات — إلى جدية ما يذهب إليه المدعى وعدم جدية ما يقرره المدعى عليه فإنه يقضى بطرد الأخير من العين[1] . أما إذا استبان له العكس وأن دفاع المدعى عليه يقوم على سند من الجد وأن ظاهر الحال يرجح أن حيازته تقوم على سبب قانونى فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وكذلك فإنه يقضى بعدم الاختصاص إذا لم يستطع — من ظاهر المستندات — ترجيح إحـــدى وجهى النظر على الأخرى ؛ إذ يكون الترجيح محتاجا إلى تغلغل فى الموضوع يخرج عن ولايته .

---

(١) والأمثلة على ذلك عديدة فى أحكام القضـــاء نورد منها ما يلى : أ) كأن يثور نزاع بين الطرفين حول الملكية ويستبين القاضى المستعجل أن المدعى هو المالك دون المدعى عليه ، فانه يقضى بطرده . وفى هذا تقول محكمة النقض انه « متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر أنه حكم نهائيا برفض الدعوى التى اقامهـــا الطاعن على المطعـــون عليه بملكية الأرض وما عليها من المبـــانى واستخلص من ذلك ومن الاحكام الصادرة فى دعوى ايجار الدكان وربع المخزن المقضى فيهما بالاخلاء والتسليم أن نزاع الطاعن فى ملكية الأرض والمبانى المذكورة هو نزاع غير جدى ، فليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون » (نقض ١٩٥٣/٥/١٤ — مجمـــوعة التبويب — ٤ — ١٠١٢) ، (ب) وكأن يثور النزاع بين الطرفين حول الحيازة ويزعم المدعى عليه أنه حائز للعين يستحق الحمـــاية بدعوى منع التعرض ثم يتضح للمحكمة أن حيازته لا تقوم على سبب من الجد . وفى هذا تقول محكمة النقض انه « اذا قضى بطرد المدعى عليه تأسيسا على ما ترجح للقاضى المستعجل من ظاهـــر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف مما يرجح حيازة المـــدعى للعين وانه كان يضـــع اليد عليها حتى نزعت منه بعد الاجراءات التى اتخذها المدعى عليه والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقـــام الغصب ، فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون » (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ — فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء الثانى — ص ٨٩٦ — بند ١٥) ، (حـ) وكأن يطلب المالك طرد المدعى عليه من غرفة يضع اليد عليها تأسيسا على أنه كان يضع اليد عليها بحسبانه بوابا للمسكن ثم أصبحت هذه اليد بغير سبب بعد اخراجه من خدمته ، فان القاضى المستعجل يقضى بالطرد متى استبان جدية هذا القول ، ولا يمنع من الحكم بالطرد ما يزعمه البواب المذكور من انه كان يدفع أجرة نظير =

=

اقامته فى تلك الغرفة ، ما دام قد استبان للقاضى المستعجل عدم جدية هذا القول ، وعدم تقديم اى دليل او قرينة تعززه (مستعجل اسكندرية ــ ١٩٥٣/١٠/٢٠ القضية ٢٩٧١ سنة ١٩٥٣ ــ حكم لم يسبق نشره ــ ويراجع ما سنذكره فى هذا الصدد ببند (٣١٧) ، (د) ومن أمثلة ذلك ايضا الدعوى التى يرفعها المشترى بطرد البائع للعين الذى يستمر فى وضع يده على الشقة التى كان يسكنها فى العين رغم النص فى عقدالبيع على تعهد باخلاء الشقة فى موعد غايته يوم كذا والا اعتبر واضعا اليد بغير سبب . ولا يمنع من الحكم ما أثاره المدعى عليه من زعم بأنه استأجر العين بعقد ايجار شفوى متى كان هذا القول لا يقوم على أى دليل يرشح له (مستعجل اسكندرية ــ ١٩٥٣/٨/٣٠ ــ القضية ٢٤٩٩ سنة ١٩٥٣ ــ حكم لم يسبق نشره) ، ومن أمثلة المنازعات غير الجدية ايضا التى يثيرها المدعى عليه والتى لا تمنع من الحكم بطرده بحسبانه واضعا اليد على العين بغير سند الأمثلة الآتية : (أولا) اذا دفع الوكيل عقب انتهاء الوكالة بحقه فى حبس الأعيان المطلوب طرده منها بدعوى مشغولية ذمة الموكل بمبلغ بسبب الوكالة متى اتضح من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها ما ينفى ذلك . (استئناف مختلط فى ١٣ يونيه ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢١٩) ، (ثانيا) اذا دفع واضع اليد على شقة فى منزل بأنه يشغلها باعتباره مالكا لحصة على الشيوع فى المنزل متى ظهر من وقائع الدعوى وقرائن احوالها انه لا يملك شيئا فى المنزل وأنه واضع اليد على الشقة بطريق التسامح من المالك الأصلى بسبب علاقة القرابة التى بينهما ، (ثالثا) حصول نزاع بين واضع اليد وآخر على ملكية المنزل الموضوع اليد عليه وصدور حكم ضد واضع اليد وادعاؤه بعد ذلك انه شاغل لجزء من المنزل على حصة شريك مزعوم أتى به ليعزز دفاعه . (مصر أهلى مستعجل فى ١٩ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٨٨ ص ٩) ، (رابعا) ادعاء الشخص المطلوب طرده انه مالك للعقار الواضع اليد عليه اذا اتضح من وقائع الدعوى عدم جدية هذا الادعاء . (استئناف مختلط فى ٣١ أكتوبر ١٩١٧ الجازيت نوفمبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ ص ٦٨ رقم ١٦٨) ، (خامسا) اذا دفع واضع اليد بأنه شريك على الشيوع مع رافع الدعوى فى الأرض المطلوب طرده منها متى اتضح من وقائع الدعوى ومن تقرير خبير معين فى دعوى قسمة مرفوعة بين الطرفين حصول قسمة فرز وتجنيب بين الطرفين من مدة عشرين سنة اختص بمقتضاها رافع الدعوى بالأرض محل النزاع وأن المدعى عليه لم يشغل هذه الأرض الا أخيرا بقصد الرجوع بغير حق عن القسمة السابق الاتفاق عليها ولا يؤثر فى اختصاصه فى هذه الحالة عدم الفصل من قاضى الموضوع فى دعوى القسمة لأن الحكم بالطرد وقتى ولا يتعدى ابقاء الحالة على ما كانت عليه قبل حصول الاغتصاب والتمدى لحين صدور حكم من محكمة الموضوع (قرار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة

=

المبحث الثالث

دعاوى الحيازة المستعجلة[1]

٣٠٢ – عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض واختصاصه بدعوى وقف الاعمال الجديدة واسترداد الحيازة المستعجلة:

المقرر فقها وقضاء أنه « لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض ، لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع ، إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة به وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء[2] » . أما دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة فانه يختص بنظرهما — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق — وفق ما سنشير إليه فى البنود التالية .

٣٠٣ – اختصاصه بدعوى وقف الاعمال الجديدة او استرداد الحيازة أيا كانت قيمتها :

ويلاحظ أن القاضى المستعجل حين يختص بنظر هاتين الدعويين عند توافر

= المختلطة فى ١٣ ديسمبر ١٩٣٤ فى القضية جدول عمومى ٣٦٢ و ٢٨ جدول خصوصي سنة ٦٠ قضائية ولم ينشر بعد) .

ولا يؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى ان رافع الدعوى يملك طريقا آخر لطرد المدعى عليه من العين محل النزاع كوجود حكم تحت يده بالملكية والتسليم او بمرسى المزاد فى مواجهة الشخص المطلوب طرده وعدم تنفيذه والاكتفاء برفع دعوى الطرد بناء عليه .

(١) كتب هذا المبحث كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع فى المؤلف الأصلى للمرحوم الأستاذ محمد على راتب .

(٢) نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ — الفهرس المدنى لمحكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء الثانى — ص ٨٩٧ — بند ١٨٩ — وراجع أيضا مستعجل مصر — ١٩٣٩٥/٨/٢٤ — المحاماة ١٦ — ص ٥١٩ .

(٣) نقض ١٩٤٣/٦/١٧ — مجموعة عمر — ٤ — ١٩٦ .

الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فإنما يختص بذلك بحسبانه من الإجراءات الوقتية المستعجلة[1] التى تدخل فى اختصاصه عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات، وذلك بصرف النظر عن قيمة الدعوى. لأن الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى وفق ماأشرنا إليه فى بند (٥). ومن ثم فانه يختص بنظر هاتين الدعويين عند توافر شرطى اختصاصه حتى ولو كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة تتجاوز المائتين والخمسين جنيهاً[1].

٣٠٤ — شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة : أشارت المادة ٩٦٢ من القانون المدنى إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة فقالت إن «من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشى

---

(١) كانت دعوى الحيازة الموضوعية — فى ظل قانون المرافعات الملغى — تدخل دائما فى اختصاص القاضى الجزئى أيا كانت قيمتها، كما كان الحكم الصادر فيها يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال. ولذلك لم يكن يجرى بحث آنذاك حول تقدير قيمة دعوى الحيازة. ولكن قانون المرافعات الجديد نهج نهجا مغايرا — فى هذا المنحى —، اذ نص فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ منه على ان « دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة » فاذا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة مائتين وخمسين جنيها او اقل اختص القاضى الجزئى بنظر دعوى الحيازة الموضوعية، أما ان زادت قيمته على مائتين وخمسين جنيها فان الدعوى الموضوعية المذكورة تكون من اختصاص المحكمة الكلية. كما أن قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة يرجع اليها لتحديد نصاب استئناف الحكم الموضوعي الذى يصدر فى دعوى الحيازة. اما الدعوى المستعجلة باسترداد الحيازة او بوقف الاعمال الجديدة فانها تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للقضاء المستعجل (وهو من طبقة المحاكم الجزئية) عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات، بصرف النظر عن قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة، كما أن الحكم الذى تصدره المحكمة المستعجلة فى هذه الدعوى يكون قابلا للاستئناف أيا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة، عملا بنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات، وذلك لان المحكمة المستعجلة انما تنظر هذه الدعوى وتلك لا بحسبانها دعوى حيازة، بل بحسبانها اجراء وقتيا يخشى عليه من فوات الوقت كأى اجراء وقتى آخر مما تختص بنظره .

لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال ، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر . وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها .....» . فهل يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى؟ الجواب على ذلك أنه يختص بنظرها إذا توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق [1] . ومن ثم فانه يتعين لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يتوافر فيها ما يأتي . (أولا) أن يكون المدعي حائزا لعقار (أو لحق عيني أصلي

---

(١) مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/٤/٥ — الجريدة القضائية — ٨ — عدد ٢٥ — ص ١٥ ومنشور أيضا بالمحاماة — ١٧ — ١٠٩٧ — ومستعجل مصر — ١٩٣٨/١٢/٣٠ — المحاماة — ٢٩ — ٢١٠ — هذا هو الرأى السائد فى الفقه ، والذى تجرى عليه الاحكام — وقارن مع ذلك حكما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى وقف الاعمال الجديدة ، قولا منه بأن دعاوى الحيازة عموما — ومنها دعوى وقف الاعمال الجديدة — ليست مستعجلة ؛ لان لها شروطا موضوعية يجب توافرها ويجب على القاضي أن يستوفى بحثها (جرجا الجزئية — ٣/١٧/ ٤٢ — المحاماة — ٢٢ — ٥٣٧) ولكن هذا الرأى محل نظر ، والصحيح — فيما نرى — هو الرأى الذى أوضحناه بالمتن ، والذى استقر فقها وقضاء . ولم يؤثر فى صحة هذا الرأى ان المشرع كان ينص صراحة فى المادة ٤٧ من قانون المرافعات الملغى على ان دعاوى الحيازة الثلاث يختص بنظرها القاضي الجزئى ؛ وذلك لما سبق ان أوضحناه فى الباب الاول من ان اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع من اختصاص القاضي المستعجل بنظره عند توافر شرطى اختصاصه (راجع بند ٤) . ويلاحظ وجود فروق جوهرية بين اختصاص القاضي الموضوعى بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة ، واختصاص القضاء المستعجل بنظرها ؛ ان ان الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها ، كما ان القاضي الجزئى الموضوعى اذ اثير امامه نزاع يتعلق بالحيازة ، او بتوافر اركانها من عدمه ، فانه يملك — توصلا للقضاء فى الدعوى — ان يحيل الدعوى الى التحقيق أو يندب الخبراء أو يوجه اليمين الحاسمة او يتخذ غير ذلك من الوسائل التى يتوصل بها الى اثبات هذه المنازعة فى الحيازة اذا كان ظاهر المستندات غير كاف فى الكشف عنها ، اما القاضي المستعجل فانه يتبين توافر شروط الدعوى ويفحص المنازعات التى تثار فى صددها اخذا من ظاهر المستندات (راجع ما ذكرناه فى الباب الأول ببند ١٩) .

عقارى[1]) حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار (أو اكتساب هذا الحق العينى) وهذا يستلزم توافر شروط عدة هى . (ا) أن يحوز هذا العقار (أو الحق العينى) . (حـ) وأن تكون الحيازة هادئة . (د) وأن تكون ظاهرة (هـ) ومستمرة (و) وليست من أعمال الإباحة أو من قبيل التسامح (ز) وأن تنصب الحيازة على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم (أو حق عينى أصلى عقارى مما يجوز اكتسابه بمضى المدة) . (ثانيا) أن تستمر الحيازة — المتوافرة على الشروط سالفة الذكر — مدة سنة على الأقل . (ثالثا) أن يشرع المدعى عليه فى القيام بأعمال تهدد حيازة المدعى سالفة الذكر ، بأن يكون من شأن تلك الأعمال — فيما لو استمرت أو تمت — أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى . (رابعا) ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وإنقلبت إلى تعرض فعلا ، وألا يكون قد انقضى عام على البدء فيها ، (خامسا) ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال . (سادسا) أن يتوافر الاستعجال فى الدعوى . هذه هى الشروط التى يلزم توافرها حتى يختص القاضى المستعجل بالفصل فى دعوى وقف الأعمال الجديدة[2] . وسوف نتناول بالكلام كلا من هذه الشروط على حدة .

---

(١) كأن يقرر مثلا انه حائز لعقار كمالك له وان المدعى عليه يشرع فى اعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا له فى حيازته لهذا العقار ، أو كأن يقرر مثلا أنه حائز لحق ارتفاق ، كحق ارتفاق بالمطل او بالمرور أو بالشرب أو بالمسيل او بالمجرى أو اى حق ارتفاق آخر ، او يقرر انه حائز لحق عينى اصلى آخر كحق الانتفاع او حق الاستعمال أو حق السكنى ، وأن الاعمال التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها من شأنها لو تمت أن تضحى تعرضا لحيازته لحق الارتفاق او حق الانتفاع أو حق الاستعمال او حق السكنى سالف الذكر ، ويلاحظ ان الحيازة التى تحمى بدعاوى الحيازة عموما — ومنها دعوى وقف الاعمال الجديدة — يتعين أن تنصب على عقار او حق عينى اصلى عقارى . فدعاوى الحيازة اذن لا شأن لها بالمنقولات .

(٢) والامثلة على دعوى وقف الاعمال الجديدة متعددة من ذلك مثلا أن يطلب المدعى وقف أعمال البناء التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها ،

=

الشرط الأول : أن يكون المدعى حائزاً لعقار (أو لحق عيني أصلي عقاري) حيازة من شأنها أن تؤدي ، بمضي الزمن ، إلى اكتساب ملكية العقار (أو اكتساب الحق العيني المذكور) : وهذا يستلزم أن تقوم الحيازة على عنصريها ، المادي والمعنوي ، وأن تتوافر فيها الشروط التي أشرنا إليها فيما سبق . ونتولى بشيء من الإيضاح كلا من هذه الأمور :

(ا) توافر العنصر المادي في الحيازة (Corpus) : والعنصر المادي في الحيازة هو وضع اليد الفعلي على الشيء . فيجب إذن أن يكون المدعى — رافع

مستندا في طلبه الى ان الاخير لم يراع المسافة القانونية التي يأمر القانون بوجوب تركها بين الاملاك المتجاورة ، او انه لم يراع المسافة التي اتفق بين الطرفين على وجوب تركها خالية للمساعدة على مرور النور والهواء. او أن يطلب وقف البناء لانه اذا أقيم فسوف يعتبر تعكيرا لحق المطل المقرر له على ملك المدعى عليه ... الى غير ذلك من الصور التي تتخذها دعوى وقف الاعمال الجديدة . فاذا اتضح للقاضي المستعجل من ظاهر المستندات جدية ما يذهب اليه المدعي فانه يقضي بوقف هذا العمل الجديد ، وقد يثير المدعى عليه منازعات أثناء نظر دعوى وقف الاعمال الجديدة ، كأن يصر على أنه يقيم البناء على المسافة القانونية او انه اتفق مع المدعى على التنازل عن هذه المسافة ، او كأن يدعي أن المسافة التي يزعم المدعى انهما اتفقا على تركها خالية لادخال النور والهواء هي المسافة ذاتها التي شرع في البناء عليها ، أو كأن ينكر حصول هذا الاتفاق على الاطلاق ، أو كأن ينكر وجود حق الارتفاق الذي يستند اليه المدعى ويقرر انه ليس بحق ارتفاق وانما هو مجرد تسامح . في هذه الحالات وامثالها يقوم القضاء المستعجل بفحص وجهتي النظر — من ظاهر المستندات — فان اتضح له جدية ما يذهب اليه المدعى قضى بوقف العمل الجديد ، وان استبان أن وجهة نظر المدعى عليه هي الراجحة ، حكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك فانه يقضي بعدم الاختصاص اذا هو لم يتمكن من ترجيح احدى وجهتي النظر الواقعية على الاخرى واتضح له ان هذا الترجيح يتطلب تدخلا موضوعيا من جانب محكمة الموضوع ؛ كأن يتضح ان هذا الترجيح يتطلب تفسير نص غامض ، أو التعرض لعقد مطعون فيه بالتزوير طعنا جديا ، أو يتطلب احالة الدعوى الى التحقيق أو توجيه اليمين الحاسمة ، أو غير ذلك من الوسائل الموضوعية . وسوف نتولى هذه الامور بالشرح بشيء من الافاضة عند الكلام عن الشروط المختلفة لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة .

دعوى وقف الأعمال الجديدة ـ واضعاً يده فعلا على العقار (أو على الحق العينى العقارى) الذى يخشى عليه من تلك الأعمال الجديدة . ويقصد بوضع اليد الفعلى ، أن يباشر على هذا العقار (أو الحق العينى) سائر الأفعال التى تجعله يظهر أمام الغير بمظهر صاحب الحق محل الحيازة . فإذا كان يحوز أرضاً زراعية كمالك لها مثلا فإن مظهر وضع اليد الفعلى يكون بزراعتها أو بتأجيرها ، وإذا كان يحوز منزلا مثلا كمالك له فإن مظهر حيازته المادية يكون بتأجيره أو بسكناه مثلا ، وإذا كان يحوز حق ارتفاق بالمطل مثلا فان مظهر استعماله يكون بانشاء هذا المطل فى عقاره على أقل من المسافة القانونية لعقار الجار المدعى عليه مثلا ، وإذا كان يحوز حق ارتفاق بالمسيل مثلا فان مظهر حيازته المادية يكون باسالة المياه من عقاره إلى العقار المجاور ، إلى غير ذلك من الأمثلة التى لا تدخل تحت حصر . وليس بلازم لتوافر الحيازة المادية أن يضع الحائز يده بشخصه ؛ بل يكفى فى توافرها أن يقع وضع اليد عن طريق نائب له أو وسيط يباشر الحيازة بأمره[1] كما أنه لا يلزم لتوافر ركن الحيازة المادية أن يظل الحائز (أو نائبه) لصيقاً بالعقار (أو الحق العينى) موضوع الحيازة لا ينفك عنه ، بل يكفى لتوافر هذا العنصر من عناصر الحيازة أن يكون فى مكنة الحائز مباشرة سلطاته على العقار (أو الحق العينى) ولو كان بعيداً عنه[2] .

فاذا قام الدليل على أن المدعى لا يباشر (لا بنفسه ولا بواسطة غيره ممن يعملون لحسابه) أى مظهر من مظاهر وضع اليد الفعلى على العقار (أو الحق العينى) كأن ثبت أن وضع اليد الفعلى (أى الحيازة المادية) لآخر خلاف المدعى

---

(١) تنص المادة ٩٥١ من القانون المدنى على انه « تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وعند الشك يفترض ان مباشر الحيازة انما يحوز لنفسه ، فان كانت استمرارا لحيازة سابقة افترض ان هذا الاستمرار هو لحساب البادىء بها » .

(٢) الحيازة للدكتور محمد كامل مرسى ـ طبعة ١٩٤٩ ـ بند ٧ ـ واسباب كسب الملكية للدكتور محمد على عرفة ـ بند ٧٧ .

يعمل لحساب نفسه فان حيازة المدعى لا تكون قانونية فى هذه الحالة لافتقارها لأحد عنصريها وهو العنصر المادى . وبالتالى فانه لا يملك رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة حتى ولو كان بيده سند يثبت تملكه لهذا العقار (أو لهذا الحق) كعقد مسجل مثلا[1] . وترتيباً على ما تقدم إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل ودفع المدعى عليه بأن المدعى لا تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية لافتقار حيازته إلى عنصرها المادى (Corpus) فان القاضى المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات . وإذا وجده يقوم على أساس جدى ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(ب) توافر العنصر المعنوى فى الحيازة (Animus) : والعنصر المعنوى فى الحيازة هو نية الملك . أى حيازة العقار بنية تملكه (أو حيازة الحق العينى بنية اكتسابه) وهذا يقتضى أن يظهر المدعى على العقار بمظهر المالك له (أو يظهر على الحق العينى الذى يدعيه بمظهر صاحب ذلك الحق)[2] وهذا هو العنصر الثانى من عناصر الحيازة . فيجب أن يجتمع للحيازة عنصريها المادى والمعنوى .

---

(١) قضى بانه اذا اتضح أن الارض التى يدعى المدعى انها فى حيازته قد أضحت جزءا من الطريق العام ، واضحى المدعى نفسه ليس بواضع يد عليها — وان كان يدعى ملكيتها — فانه لا يستطيع أن يرفع دعوى الحيازة (استئناف مختلط — ١٩٣٨/٢/٢٤ — المحاماة — ١٨ — ٧٥٣) كما قضى بأنه اذا كان وضع يد المدعى على العقار متنازعا فيه فلا يكفى فى ذلك اثبات ملكيته له (استئناف مختلط) — ١٩٣٢/١١/١٠ — المحاماة ١٤ — القسم الثانى — صفحة ٢٢٨) .

(٢) وليس معنى ذلك اشتراط أن يكون الحائز مالكا بالفعل لهذا العقار (أو لهذا الحق العينى) ، بل يكفى ان تكون لديه نية تملك هذا الحق ، اى يكفى ان يظهر على العقار (أو على الحق العينى) بمظهر صاحب ذلك الحق ولو لم يكن هو صاحبه فعلا . وليس بلازم أن يكون الحائز حسن النية ، بل ان حيازته تعتمد فى هذا المجال ولو كان سىء النية ويعلم انه لا يملك هذا العقار (أو هذا الحق العينى) ، مادام ظاهراً عليه بمظهر المالك ولديه نية التملك .

وأحدهما لايغنى عن الآخر [1]. ومن ثم إذا كان المدعى يتمتع بالعنصر الأول

---

(١) هذا ، وقد نادى أحد الفقهاء بان نية الملك لم تعد — فى ظل القانون المدنى الجديد — ركنا لازما للحيازة التى تخول صاحبها استعمال دعوى منع التعرض ، بل يكفى فى استعمالها مجرد الحيازة العرضية الخالية من نية الملك . ودلل على ذلك بأن المشرع نص صراحة (فى المادة ٥٧٥ مدنى) على ان المستأجر — وهو مجرد حائز عرضى — يحق له رفع دعاوى الحيازة الثلاث ، وأن مشروع القانون المدنى كان قد اورد بين نصوصه تعريفا للحيازة فى المادة ١٣٩٨ منه تشير الى اخذه بالنظرية المادية فى الحيازة التى يكتفى فى توافرها بركن الحيازة المادية دون حاجة لركن نية الملك — ويقول ان هذا النص وان حذف عند صدور القانون الا ان المبررات التى ذكرت لهذا الحذف لا تعنى الرغبة فى استبعاد حكمه اذ حذف لانه نص تغلب عليه الصبغة الفقهية (راجع كتاب الدكتور الشرقاوى فى المرافعات — ص ٥٩) ، ولكنا لا نؤيد هذا الرأى ، ونذهب — مع الشراح الاخرين — الى القول بان نية الملك لا زالت فى ظل القانون المدنى الجديد ركنا ضروريا لتكوين الحيازة .. وان الحيازة العرضية لا تخول صاحبها حق رفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الاعمال الجديدة الا اذا وجد نص صريح ، ويعزز هذا الاستنتاج : (اولا) انه لو قصد المشرع منح دعاوى الحيازة لكل حائز عرضى لما كان به من حاجة الى النص خصيصا فى المادة ٥٧٥ على هذا الحق للمستأجر ، (ثانيا) ان المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدنى نصت صراحة ، وفى اكثر من موضع على وجوب توافر نية الملك كعنصر من عناصر الحيازة ، من ذلك ما ورد تعليقا على المادة ٩٤٩ من أن الحيازة لها عنصران « عنصر مادى وهو السيطرة المادية وعنصر معنوى هو نية استعمال حق من الحقوق » ، ومنها ما ذكر تعليقا على المادة ٩٥١ من انه « قد يجتمع العنصران المادى والمعنوى عند غير الحائز .. وقد يتفرق العنصران فيكون العنصر المعنوى عند المخدوم » ومنها ما سطر تعليقا على المادة ٩٥٧ من ان الحائز يفقد الحيازة « اذا فقد عنصريها المادى والمعنوى ، أو فقد أحد العنصرين دون الآخر .. » ، وما ورد تعليقا على المادة ٩٦٤ من أن « .. من اثبت ان عنده هذه الحيازة المادية تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية وعلى من ينازعه أن يثبت انه هو الحائز وان الحيازة المادية هذه انما كانت لحسابه مثلا ، او كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوى .. » (راجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى — جزء سادس — صفحات ٤٤١ ، ٤٥٥ ، ٤٦٧ ، ٤٨٣) ، (ثالثا) صحيح ان لجنة القانون المدنى ذكرت فى تقريرها انها رات حذف المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدى لانها تتضمن تعريفا تغلب عليه الصبغة الفقهية ، الا انه يبين من مراجعة المناقشات التى اثيرت حول هذه المادة بالجلسة الاربعين من جلسات هذه اللجنة ان الاعتراض الاساسى الذى وجه الى تلك المادة وانتهى بحذفها هو الاعتراض الذى اثاره رئيس اللجنة =

وحده دون العنصر الثاني . (كأن كان دائنًا مرتهنًا حيازيًا أو مستعيرًا مثلا) فانه يكون حائزًا عرضيًا . وهو لا يستطيع أن يحمى حيازته العرضية هذه بدعوى وقف الأعمال الجديدة . لأنها حيازة مادية فقط ولا تقترن بنية الملك . فالحائز العرضي لا يستطيع أن يحمى حيازته العرضية بدعوى وقف الأعمال الجديدة . ويستثنى من ذلك المستأجر ، فبالرغم من أنه حائز عرضي إلا أن المشرع منحه — استثناء — سلطة حماية حيازته العرضية بدعاوى الحيازة بما فيها دعوى وقف الأعمال الجديدة[1] . ويجب أن تكون نية الملك واضحة

بأن التعريف الوارد فيها ناقص ؛ اذ تناول الحيازة المادية فقط وترك الحيازة بنية الملك ، ومع ذلك فان القرار الذى صدر من اللجنة هو حذف المادة المذكورة « .. اكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة فى الفقه » ، ومعروف أن التعريف المقرر فى الفقه هو أن الحيازة تتركب من عنصرين : الحيازة المادية ، ونية الملك . (راجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى — جزء سادس — ص ٤٤٩ — وراجع فى تأييد هذا الراى — الحيازة والتقادم للدكتور كامل مرسى — بند ٧ — وأسباب كسب الملكية للدكتور محمد على عرفة — بند ٧٤ — والمرافعات للدكتور ابو الوفا بند ١١٤ — والمرافعات للدكتور رمزى سيف بند ١٣٩ — والمرافعات للاستاذين محمد محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى — بند ٥٠٥) . انما يتعين ملاحظة أن المشرع وان كان قد اشترط لوضع اليد توافر عنصرى الحيازة جميعا : الحيازة المادية ، ونية الملك . الا أنه من حيث الاثبات قد وضع قرائن قانونية تميز الحيازة المادية : من ذلك مثلا ما قرره فى المادة ٩٥١ من ان من عنده الحيازة يفترض أنه حائز لنفسه ويبقى حائزا لنفسه حتى يقوم الدليل على انه حائز لغيره أو أصبح يحوز لغيره ، ومنها ما ورد فى المادة ٩٦٣ من أنه اذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة ان حائزه هو من له الحيازة المادية وعلى من ينازعه ان يثبت أنه هو الحائز وان الحيازة المادية هذه انما كانت لحسابه مثلا أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوى . والحيازة المادية التى تتمتع بهذه الميزة يتعين أن تكون قد استوفت الشروط القانونية للحيازة المادية من هدوء واستمرار ووضوح . واذا ظهر ان صاحب الحيازة المادية قد حصل عليها بطريقة معيبة فلا يتمتع بهذه الميزة .

(١) تنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى على ان المؤجر لا يضمن « للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من اجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقا ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى ان يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد ... » .

(non équivoque) لا يشوبها لبس أو غموض أو تأويل ، فإذا كانت نية الملك غامضة لدى الحائز وتحتمل اللبس والتأويل ، فان حيازته لا تكون مجدية فى اكتساب الملكية (أو فى اكتساب الحق العينى) بمضى المدة ، وبالتالى لا تكون جديرة بالحماية بدعوى الحيازة التى نحن بصدد الكلام عنها [1] . فاذا قام الدليل على أن المدعى ليست لديه نية الملك (على التفصيل السابق) ، كأن كان يضع اليد على العين كدائن مرتهن حيازى ، أو كمستعير لها مثلا ، فان حيازته لا تكون قانونية ، لافتقارها إلى أحد عنصريها وهو العنصر المعنوى (أى نية الملك) ، وبالتالى فانه لا يملك رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . فاذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل ودفعها المدعى عليه بأن المدعى لا تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية لافتقار حيازته إلى عنصرها المعنوى ، وهو نية الملك ، (Animus) على الوجه السابق إيضاحه ، فان القاضى المستعجل يفحص هذه المنازعة — من ظاهر المستندات — ومتى وجدها تقوم على أساس من الجد فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(حـ) أن تكون الحيازة هادئة (paisible) : أى يجب أن تكون اليد موضوعة على العقار (أو الحق العينى) محل الحيازة وضعاً سلمياً ، أى ألا يكون الحائز قد حصل على الحيازة بالاكراه واستمر فيها بالاكراه . فاذا كان المدعى قد حصل على حيازته بالاكراه ولا زال مستمراً فيها عن طريق الاكراه ،

---

(١) والمثال التقليدى الذى يقال عادة فى مقام الحيازة الغامضة هو الخاص بحيازة المالك على الشيوع للعين المشتركة . فوضع يده على العين مهما طال لا يكسبه ملكية أنصباء الاخرين . هذا اذا استمرت حيازته غامضة ، أما اذا أتى من الاعمال ما يرفع هذا الغموض ويجلى الامر ؛ بأن كانت أعماله قاطعة فى أن نيته متجهة الى الاستئثار بكل العين المشتركة ، فان حيازته تكون واضحة فى هذه الحالة ، ويجوز ان تؤدى الى اكتساب الملك بالتقادم ، وبالتالى يجوز أيضا حمايتها بالدعوى التى نحن بصدد الكلام عنها . (راجع حكم محكمة بنى سويف الابتدائية بهيئة استئنافية — ١٩٣٢/٥/٢٢ — المجموعة الرسمية — ٣٣ — ١٦٣) .

فان حيازته لا تكون هادئة . كأن يثبت مثلا أنه قد اغتصب العقار (أو الحق العينى) بالقوة من المدعى عليه ، وكلما حاول الأخير استرداده استعمل المدعى القوة للاحتفاظ به . أما إذا كان المدعى لم يستعمل القوة فى حصوله على حيازته فان حيازته تكون هادئة (ولو اضطر بعد ذلك إلى استعمال القوة فى المحافظة عليها من اعتداء الغير) . كذلك تعتبر الحيازة هادئة إذا كان قد حصل عليها بالاكراه ثم استمر بعد ذلك فيها بدون إكراه .فتعتبر هادئة من تاريخ زوال الاكراه ، حتى ولو اضطر بعد ذلك إلى استعمال القوة فى المحافظة عليها من اعتداء الغير . والاكراه الذى يعيب الحيازة قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا، وقد يقع من المدعى نفسه أو من أحد أعوانه أو ممثليه ، وقد يقع على المدعى عليه (أو ممثليه أو من يهمه أمرهم بقصد التأثير فيه كأولاده وزوجته). والمهم فى الاكراه أن يكون مؤثراً فى شخص من يقع عليه بحيث يكون تأثيره محققا [1] والاكراه عيب نسبى لا يتمسك به إلا من وجه ضده) أو من وجه ضد ممثليه أو ضد من يهمه أمرهم بقصد التأثير فيه) ، فلا يتمسك به آخر لم يوجه إليه الاكراه ولا صلة له بمن وقع عليه الاكراه(م ٩٤٩ مدنى). ومن ثم ليس للمدعى عليه أن يدفع حيازة المدعى بعيب الاكراه إذا كان الاكراه الذى يشوبها لم يوجه ضده (أو ضد ممثله، أو ضد ذويه بقصد التأثير عليه). وترتيبا على ما تقدم جميعه إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل فدفع المدعى عليه بأن حيازة المدعى للعقار

---

(١) قضى بأن مجرد المنازعة القضائية لا ينفى عن الحيازة صفة الهدوء (نقض ١٩٤٩/٥/١٢ مجموعة عمر — الجزء الخامس — ص ٧٦٥) كما قضى بأن اطلاق أغنام أو مواش وتركها ترعى فى الزراعة لا يجعل وضع اليد غير هادىء (منفلوط الجزئية — ١٩٢٦/٢/٢٦ — المحاماة — ٧ — ٣٨٤) ، وبان الحيازة التى تقوم على تسلم العقار على يد محضر نفاذا لحكم لم يكن الحائز السابق طرفا فيه تعتبر حيازة قهرية ، وأن مثل هذه الحيازة تعتبر قد بدأت بالاكراه (بنى سويف استئنافى ١٢/١٢/ ١٥٢٨ — المجموعة الرسمية — ٣٠ — ١٠٣) فاذا استمرت مثل هذه الحيازة بالاكراه أيضا فلا يجوز الاستناد اليها فى رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة .

(أو للحق العيني) هي حيازة غير هادئة ، فان القاضي المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ، وإذا استبان له جديته قضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(د) أن تكون الحيازة ظاهرة publique أي يجب أن تكون الحيازة واضحة وضوحاً بحيث يستطيع أن يعلمها ويشهدها كل من يراد الاحتجاج في مواجهته بتلك الحيازة ، حتى يتمكن من المنازعة في تلك اليد إذ أراد . وذلك بأن يباشر الحائز أعمال انتفاع على العين واضحة لغيره ، كزراعة الأرض ، وحرثها ، وسكنى المنزل ، أو فتح المطل ، أو وضع معالم ظاهرة لحق الارتفاق بالمسيل أو بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى ، وغير ذلك من المظاهر الخارجية التي تكفي لاعلام من يراد التمسك ضده بالحيازة أن الحائز إنما يحوز العقار بنية تملكه[1] (أو يحوز الحق العيني بقصد اكتسابه) . ولا يهم — بعد ذلك —

---

(١) هذا وقد فرقت محكمة النقض في تحري المظاهر الدالة على ظهور الحيازة واستمرارها ، بين الحالات التي يكون الاستيلاء فيها منشئا للملك ، وتلك التي يكون تلقي الحيازة فيها منقولا عن آخر بسند ، فأوجبت بالنسبة للاولى مظاهر كافية للتدليل على الظهور والاستمرار ، أكثر منها بالنسبة للثانية . وفي هذا تقول محكمة النقض ان : « الاصل أن وضع اليد على مال لا اعتبار له قانونا الا بالنسبة لمن اراد حيازة المال لنفسه ، وحازه فعلا بنية تملكه والاصل في الحيازة انها هي دخول المال المحوز في مكنة الحائز وتصرفه فيه فعلا التصرفات المادية القابل لها . غير أن المال اذا كان من نوع ما يكون الاستيلاء عليه منشئا للملك — لا ناقلا له — سواء أكان غير مملوك أصلا لاحد ام كان قد سبق فيه الملك لاحد فان مجرد دخوله في مكنة من استولى عليه لا يكفي قانونا لاعتبار هذا المستولي واضعا اليد بنية التملك ما لم يجر فيه من الاعمال الظاهرة المستمرة ما يدل على أنه انما استولى عليه ليتملكه لنفسه بوضع اليد المملك بمضي المدة . وهذا النوع من الاموال لا يكفي لاعتباره محوزا موضوعا عليه اليد قانونا مجرد تسويره أو المرور به . اما الاموال التي تتلقى عن مالكها بسند معتبر قانونا فان حيازة متلقيها لها ووضع يده عليها يقعان له بمجرد تسلمه اياها بالحالة التي هي عليها . والتسلم يقع بمجرد وضعها تحت تصرفه بحيث يمكنه وضع يده عليها والانتفاع بها بدون مانع ولو لم يتسلمها بالفعل . ومتى اكتسب الحائز الحيازة ووضع اليد على هذا الوجه المعتبر فانهما يبقيان له حافظين خصائصهما مفيدين

إن كان من يراد التمسك ضده قد علم بهذه الحيازة أو لم يعلم بها ، ما دامت قد انطوت على الأعمال الخارجية التى تكفى لصيرورتها ظاهرة ، إذ يكفى أن يكون فى استطاعته أن يعلم بها . أما اذا كانت الحيازة خفية فانها لا تكفى لاكتساب الملكية (أو الحق العينى) بالتقادم ، وبالتالى فانها لا تحمى بدعاوى الحيازة. كأن يستعمل الحائز حق ارتفاق الشرب مثلا بغير علامات ظاهرة ، أو يستعمل حق ارتفاق المسيل بدون علامات واضحة ... الخ . واذا بدأت الحيازة ظاهرة ثم انقلبت خفية فانها تصبح حيازة غير صالحة من اليوم الذى تصبح فيه خفية . كذلك اذا بدأت الحيازة خفية ، ثم زال عيب الخفاء وأضحت ظاهرة فانها تنقلب الى حيازة صالحة من وقت صيرورتها ظاهرة (م ٩٤٩ مدنى) ، والمهم فى عيب الخفاء هو وجود ذلك الخفاء فى الحيازة ولا يهم بعد ذلك أن يكون هذا الخفاء متعمداً بقصد التعمية على من يراد الاحتجاج عليه بالحيازة ، أم أن الظروف وطبيعة الحق هى التى أسبغت عليه هذا الخفاء . ففى الحالتين تكون الحيازة معيبة ولا يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة . ولهذا فان حقوق الارتفاق غير الظاهرة لا يمكن اكتسابها بالتقادم (وبالتالى لا يمكن حمايتها بدعاوى اليد) ، ولو كان عدم الظهور فيها راجعا الى طبيعة خلقتها . لأن حيازة مثل هذه الحقوق يشوبها عيب الخفاء فلا يجوز اذن حماية الانتفاع بها بدعاوى الحيازة . أما اذا زال عيب الخفاء عن حيازة هذا الارتفاق (كأن تقرر الارتفاق بعقد اتفاق مثلا) .

= أحكامهما ما لم يتعرض له من يعكرهما عليه أو يزيلهما عنه ويسكت هو على التعرض المدة التى تستوجب بها اليد الجديدة حماية القانون . فاذا كان الثابت ان الارض المتنازع عليها — وهى ارض فضاء — ليست من الاراضي التى لم يسبق فيها الملك لاحد ، بل هى من الاراضى التى تلقيت الحيازة فيها بالتخلية من ملاكها المتعاقبين ، فيكفى لثبوت وضع اليد عليها قيام صاحب اليد بدفع أموالها واقامة حدودها ومروره عليها مع عدم المنازع . والحكم الذى لا يكتفى بهذه المظاهر فى ثبوت وضع اليد بل يشترط تسوير هذه الارض على الاقل ، يكون حكما مخطئا فى تكييف وضع اليد قانونا ، ويتعين نقضه » (نقض ١٩٣٩/٥/١١ — مجموعة عمر — ٢ — ٥٥٤) .

فانه يجوز حماية هذه الحيازة بدعاوى الحيازة متى توافرت بقية شروطها[1] .

ومن أهم حقوق الارتفاق الاتفاقية حق الرؤية ، وحق عـدم البناء أو عدم التعلية أو عدم اقامة أنواع معينة من المبانى، أو غيرذلك من القيود ، وحق

---

(١) هناك حقوق ارتفاق ظاهرة les servitudes apparentes وحقوق ارتفاق غير ظاهرة non-apparentes والاولى هي التى تدل عليها أعمال خارجية كالابواب والنوافذ والقنوات مثلا . والثانية هي التي ليس لها علامة خارجية تدل عليها . وقد يكون عدم الظهور راجعا الى طبيعة حق الارتفاق نفسه ، كما فى حق الارتفاق بعدم البناء أو بعدم الارتفاع بالبناء عن حد معين ، او بعدم اقامة مباني من نوع معين مثلا ففى هذه الصور يكون عدم الظهور راجعا الى طبيعة الحق ذاته ؛ لانه امتناع عن عمل والامتناع لا يتأتى معه ظهور . وقد يكون عدم الظهور فى حق الارتفاق راجعا الى طريقة استعماله لا الى طبيعته وعندئذ قد يكون الارتفاق فى هذه الحالات ظاهرا او غير ظاهر حسب الاحوال . كما فى حق المرور ، فقد يكون ظاهرا اذا دلت عليه علامات خارجية كطريق مرصوف او باب أو جدار مرسوم ، وقد يكون خفيا اذا لم توجد آثار خارجيةتدل عليه . وكما فى حق المجرى مثلا فقد يستعمل بواسطة مسقى أو أنابيب واضحة للعيان ، وقد يستعمل بواسطة انابيب مخفاة تحت الارض . ففى الصورة الاولى يكون الارتفاق ظاهرا ، وفى الثانية يكون خفيا . واذا كان الارتفاق غير ظاهر ــ سواء بسبب طبيعته ، أو بسبب طريقة الانتفاع به ــ فمن الجائز أن يزول عنه عيب الخفاء بالاتفاق على تقريره مع صاحب العقار المرتفق به ؛ اذ مثل هذا الاتفاق من شأنه ان يزيل عن الارتفاق عيب الخفاء ، فتجوز حماية حيازته بدعاوى الحيازة عند توافر بقيـة شروطها . فمثلا قد يقرر حق المجرى باتفاق بين الطرفين ، فاذا استعمل هذا الحق بمد أنابيب مختفية تحت الارض ، فرغم ان هذا الارتفاق غير ظاهر الا أن الاتفاق بين الطرفين قد أزال عن الحيازة عيب الخفاء . كذلك قد يقرر حق ارتفاق عدم البناء باتفاق الطرفين فرغم ان هذا الارتفاق غير ظاهر بطبيعته فان اتفاق الطرفين يكون قد أزال عن الحيازة عيب الخفاء . وما يقال عن الاتفاق يسرى أيضا بالنسبة للاعمال القانونيةالتى يقرر المالك بمقتضاها ارتفاق على عقاره ؛ كأن يقرره بوصية مثلا . ومن ثم فان حق الارتفاق الذى يحوزه شخص نفاذا لعقدبيع أوهبة أو وصية أو ما أشبه لا يعتبر مشوبا بعيب الخفاء ، حتى ولو لم تكن هناك اعمـــال خارجية كابواب أو نوافذ او قنوات . وقد قضى بان حق المرور غـير الظاهر لا يكسب بالتقادم فلاجل رفع دعوى الحيازة عنه يجب ان يكون الطلب مبنيا على سند مثبت لوجوده (استئناف مختلط ــ ١٩٣٢/٤/٢١ ــ المحاماة ــ ١٣ ــ ١٣١٩) ، كما قضت محكمة النقض بان فقهاء القانون مختلفون فيما اذا كان يجوز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق ارتفاق

=

المرور ، وحق اغتراف المياه ، وحق الشفة ، وحق المرعى [1] . وهذه هي الأمثلة المطروقة في العمل . ولكن حقوق الارتفاق لاتدخل تحت حصر . فللطرفين تقرير ما شاءوا منها في حدود النظام العام وحسن الآداب .

= سلبي كعدم اقامة بناء فى أرض ، وان من أجاز منهم ذلك يشترط أن يكون هذا الحق مستندا الى سند صادر من مالك العقار الخادم (نقض ١٩٣٨/٢/٣ — المحاماة — ١٨ — ٨٤١) .

(١) ونذكر فيما يلى كلمة سريعة عن كل من هذه الحقوق : (ا) حق الرؤية (s. de prospect) : هو الذى يترتب عليه منع مالك العقار الخادم من اقامة بناء أو احداث غراس ينقص من مدى التمتع بالنظر . بل يرى بعض الشراح انه ليس لمالك العقار الخادم انشاء غدير أو مستنقع وكل هذا ما لم يكن الاتفاق واضحا فى مخالفة حكم أو أكثر من هذه الاحكام . (ب) ارتفاق عدم البناء أو عدم التعلية : والغرض منه الحصول للعقار المرتفق على قدر كبير من الهواء أو الضوء أو على منظر جميل ، والمرجع فى رسم حدود ذلك ونطاقه الى نصوص الاتفاق . انما يلاحظ ان الارتفاق بعدم البناء أو بعدم التعلية لا يتضمن ارتفاقا بعدم الرؤية فلمالك العقار الخادم ان يغرس أشجارا ، وله ايجاد غدير أو مستنقع . وذلك بطبيعة الحال ما لم يتضمن الاتفاق نصا يخالف ذلك (حـ) قيود البناء الاتفاقية : قد تقسم احدى الشركات أو الهيئات أو الافراد او الحكومة أراضي الى قطع وتبيعها لافراد مع اشتراط قيود معينة فى البناء كاشتراط اقامة المبانى بطريقة معينة او عدم انشاء دكاكين او مخازن او عدم الارتفاع عن حد معين أو غير ذلك من القيود . فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على العقار لمصلحة العقار المجاور او العقارات الاخرى التى فرضت لمصلحتها هذه القيود . والعبرة بنصوص العقد فقد يكون المقصود تقرير هذا الارتفاق لمصلحة الجار ، ، وقد يكون المقصود تقريره لمصلحة العقارات التى تقع فى المنطقة المقسمة كلها ، مراعاة للتنسيق أو للصحة العامة أو للهدوء أو ما الى ذلك ، (د) حق المرور (s. de passage) قد يقرر هذا الحق بالاتفاق ويمكن بمقتضاه صاحب العقار المرتفق من المرور فى العقار الخادم ، والعبرة بما ورد عنه فى الاتفاق ، فقد يقصد منح المرور لصاحب العقار بالاشخاص فقط دون الدواب أو العربات أو السيارات ، وقد يقصد الطرفان منح المرور بهذه الوسائل كلها أو بعضها وقد يقصد منح المرور فى ساعات معينة أو فى اوقات معينة من السنة كما قد يقصد اطلاقه من هذه القيود . والسند الذى ينشىء هذا الارتفاق هو شريعة المتعاقدين ، (هـ) حق اغتراف المياه (s. de puisage) : وهو حق أخذ الماء من البئر أو المسقاة أو العين المملوكة للغير لحاجات المنزل و الحديقة او الارض أو لاستغلال صناعى . والسند الذى ينشىء هذا الارتفاق هو الذى يحدد نطاقه ومداه ، (و) حق الشفه (s. d'abreuvage) =

والخفاء عيب نسبي فلا يحتج به إلا من كانت الحيازة خفية بالنسبة له ، فلا يجوز أن يحتج بهذا العيب شخص آخر كانت الحيازة بالنسبة له واضحة (م ٩٤٩ مدنى) . وإذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل فدفع المدعى عليه بأن حيازة المدعى للعقار (أو الحق العينى) هى حيازة مشوبة بعيب الخفاء ، ولا تخوله بالتالى الاحتماء بهذه الدعوى ، فإن القاضى

= هو الحق فى توصيل الحيوانات الخاصة بعقار الى عين أو غدير أو مستنقع مملوك لآخر لتشرب منها ، (ز) حق المرعى (s. de pacage et de paturage) وهو حق اقتياد الحيوانات الموضوعة لاستغلال العقار المرتفق الى العقار المرتفق به لترعى فيه (راجع فى هذه التعريفات جميعها ، وفى شرح الارتفاقات الاتفاقية بالتفصيل ، كتاب الحقوق العينية الاصلية — للدكتور محمد كامل مرسى — الجزء الثانى — بند ٤٥٩ وما بعده) .

فاذا رفع المدعى دعواه امام القضاء المستعجل طالبا وقف الاعمال الجديدة التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها والتى من شأنها ان تمس حيازته لحق ارتفاق اتفاقى ، وثار النقاش بين الطرفين حول نطاق هذا الحق أو مداه أو وجوده وعدم وجوده مثلا ، فان القاضى المستعجل يملك فحص هذا النزاع من ظاهر المستندات ، لا ليقضى فيه موضوعا ، بل ليتبين قدر الجد فى المنازعة توصلا الى القضاء فى الاجراء الوقتى المطلوب منه . فاذا قرر المدعى عليه مثلا ان نطاق حق الارتفاق لا يمتد الى منع الاعمال التى يشرع فى اجرائها ، أو ان هذا الحق قد زال بسبب قانونى ، أو أن الاتفاق المقدم لا يخوله حق ارتفاق على الوجه الذى يدعيه بل على وجه آخر أضيق لا يتنافر مع الاعمال التى يشرع فى اجرائها او ان القيود المقررة فى الاتفاق مقررة للجار الملاصق فقط والحال ان المدعى جار بعيد — اذا دافع المدعى عليه بهذا الدفاع وامثاله وقال المدعى بعكس ما يقرره المدعى عليه ، فان القاضى المستعجل يملك فحص هذا النزاع ، فان استبان من مطالعة الاتفاق وظاهر الاوراق واعمال النصوص القانونية ، ان دفاع المدعى عليه لا يقوم على سند من الجد وان اقوال المدعى هى التى تقوم على أساس جدى فانه يقضى فى الدعوى حسبما يتضح له . اما اذا استبان ان وجهة نظر المدعى عليه هى الراجحة ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك فانه يقضى بعدم الاختصاص اذا لم يتمكن — من ظاهر الاوراق — من ترجيح احدى وجهتى النظر الواقعية على الاخرى ، كأن وجد أن الترجيح يحتاج الى تفسير نص غامض من نصوص العقد لا تكفى الاوراق المعروضة فى الكشف عن مقصد الطرفين منه ، او استبان ان هذا الترجيح يحتاج الى اجراء موضوعى كتوجيه اليمين الحاسمة أو الاحالة الى التحقيق ، او ندب الخبراء او ما الى ذلك . وقد قضى بانه اذا اشترى =

المستعجل يفحص هذا الاعتراض فإذا وجده يقوم على أساس جدى ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وقد يدلل المدعى على انتفاء الخفاء عن حيازته بالقول بأن حيازته تستند إلى اتفاق مع المدعى عليه مثلا ، فيثور النقاش بين الطرفين حول وجود هذا الاتفاق وعدم وجوده أو حول نطاقه ومداه بحسب نصوصه أو بحسب قواعد القانون ، كأن يزعم المدعى عليه أن نطاقه لا يمتد مثلا إلى منع تلك الأعمال التى يشرع فى إجرائها ، أو أن الاتفاق أصبح غير ذى موضوع لسبب من الأسباب مثلا فان القضاء المستعجل يفحص هذه المنازعات — من ظاهر المستندات — لا ليقضي فى موضوع الدعوى ، بل ليتحسس منها وجه الرأى فى الاجراء الوقتى المطلوب منه[1] .

= كل من المدعى والمدعى عليها قطعتى أرض متجاورتين ، ونص فى عقدى البيع الصادرين لهما على التزام كل منهما بمراعاة أبعاد معينة عند البناء بالنسبة لارض الجار ، فانه لا يصح القول هنا بأن بحث العلاقة القانونية بين المشترين (اى بين المدعى والمدعى عليها) وبيان ما اذا كانت التزامات أيهما ناشئة عن حق شخصى او عينى يرتب ارتفاقا هو بحث موضوعى يمتنع على قاضى الامور المستعجلة أن يعرض له برأى . ومع كل فان تكييف العلاقة القانونية بين طرفى الخصومة قد انتهى الى رأى قررته محكمة النقض مؤداه ان مثل هذه القيود الواردة فى عقديهما ، انما تقرر ارتفاقا لعقار المدعى على عقار المدعى عليها يرتب له حقا فى توجيه الدعوى مباشرة عليها بسبيل ايقاف الاعمال المخالفة التىتقع فى تنفيذ هذهالقيود» (مستعجل مصر — ١٩٤٨/٦/١٤ — المحاماة — ٣١ — ٢٨٧) .

(١) عرض على قاضى الامور المستعجلة بمحكمة طنطا نزاع تتلخص وقائعه فى أن المدعى يملك منزلا يفصله عن منزل المدعى عليه ممر عرضه ثلاثة أمتار ، وأن الاخير هدم المنزل الذى يملكه وشرع فى اقامة بناء آخر ولكنه لم يراع مسافة الامتار الثلاثة سالفة الذكر ، بل بنى على مسافة متر ونصف ، فرفع المدعى دعواه طالبا وقف هذا العمل الجديد ، مؤسسا اياها على أمرين (أولهما) وجود اتفاق بين مورثى الطرفين على وجوب ترك هذه المسافة كاملة لمرور النور والهواء ، (ثانيهما) أن الوضع سالفالذكر قد استقر مدة تزيد على خمسين سنة ، وأنه بذلك اكتسب بالتقادم حق ارتفاق يلزم المدعى عليه بعدم البناء .. وقد دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ؛ استنادا الى عدم وجود الاتفاق الذى يزعمه المدعى . وقد فحص القاضى المستعجل هذه المنازعة =

(هـ) أن تكون الحيازة مستمرة continue : فيجب أن تستمر الحيازة بغير انقطاع . وليس معنى ذلك أنه يجب على الحائز ألا ينفك عن العين بل المقصود أن يقوم بأعمال الانتفاع التي تقتضيها طبيعة الحق الذي يحوزه ويروم اكتسابه والتي يؤديها صاحب هذا الحق المعنى بأموره ، مراعياً طبيعة الشيء ، وما هو مخصص له من استعمال . كأن تزرع الأرض مثلا في الأوقات التي تسمح طبيعتها بالزراعة فيها . وقد تقتضي طبيعة العين الانتفاع بها في فترات متباعدة فقط ، فيكفي لتوافر الاستمرار في هذه الصورة أن يقع الانتفاع في تلك الفترات المتباعدة التي تقتضيها طبيعة العين . وكذلك إذا كان انقطاع الانتفاع راجعاً إلى أسباب طبيعية كتأخر نزول المطر أو الغرق أو استحالة وصول مياه الري فان ركن الاستمرار يكون متوافراً ، ما دام الحائز يقوم بالانتفاع على الوجه الذي تسمح به ظروف الحال[1] . وهذه القاعدة تطبق على حيازة الحقوق الأصلية بما فيها

— من ظاهر المستندات — وخلص الى أن ادعاءات المدعى لا تقوم على سند من الجد ؛ وأن دفاع المدعى عليه يستند الى اساس جدى ؛ فقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . تأسيسا على ان « زعم المدعى بوجود اتفاق بين السلف بعدم البناء لم يقم عليه اى دليل بالاوراق ؛ وان زعمه باكتساب حق ارتفاق بالتقادم لا يقوم على سند صحيح من القانون ؛ لان حق الارتفاق بعدم البناء ليس من الحقوق التى تكتسب بالتقادم مهما مضى عليها من زمن ؛ اذ هو من حقوق الارتفاق غير الظاهرة . وحقوق الارتفاق الظاهرة هى وحدها التى تكتسب بالتقادم عندما تتوافر شروط الحيازة الاخرى ؛ ولهذا فان المقرر قانونا ان حق الارتفاق بعدم البناء لا ينشأ الا بعمل قانونى كالاتفاق مثلا ، وهو ما لم يقم عليه دليل جدى فى خصوص هذه الدعوى ، وما دام هذا الامر كذلك ، فانه حتى لو افترضنا ان المدعى قد فتح مطلات فى ملكه على الممر المذكور ، فان هذا لا يكسبه بالتقادم حق ارتفاق عدم البناء ، بل يكسبه فقط الحق فى الا يبنى المدعى عليه على مسافة اقل من متر من هذه المطلات ، وهو ما لم يحدث فى خصوص الدعوى ؛ لان المدعى عليه شرع فى البناء على مسافة متر ونصف من منزل المدعى » (مستعجل طنطا — ١٩٤٩/١٢/٢٦ — القضية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستعجل طنطا حكم لم ينشر) .

(١) وقد قضى بان وضع اليد يعتبر مستمرا اذا استبان ان واضع اليد يزرع الارض المتنازع عليها كلما سمحت الظروف بريها . فأراضى =

حقوق الارتفاق(١) . وعيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق وليس نسبيا ؛ ومن

= الحياض بالوجه القبلي مثلا تزرع مرة واحدة فى السنة فى مدة معينة ثم تترك بورا حتى السنة التالية ، ومع ذلك فيعتبر الاستمرار متوافرا (بنى سويف استئنافى — ١٩٣٥/٥/٢ — المحاماة — ١٧ — ٣١٧ — واسكندرية استئنافى — ١٩١٩/١٢/٣١ — المجموعة الرسمية — ٣٢ — ٥٣) ، وقضى ايضا بان استعمال غابة أشجار يعتبر مستمرا متى كان مدعى الحيازة يستعمل الغابة بحسب ما تسمح به طبيعتها والعادة المألوفة فى استعمالها بقطع اشجارها كل سنوات معينة مع تقليم الاشجار من وقت لآخر (اسكندرية استئنافى المشار اليه أعلاه) ، كما قضى بأنه اذا حال طغيان المياه دون زراعة ارض وقتا معينا من كل سنة فلا يمنع ذلك من توافر صفة الاستمرار فى وضع اليد متى قام بالزراعة كلما سمحت له الاحوال بذلك (الزقازيق — ١٩١٥/٦/٩ المجموعة الرسمية — ١٧ — ٦٣) ، وقضى بأن وضع اليد على حق ارتفاق بالمرور يعتبر مستمرا طالما أن المدعى يمر كلما أعوزته الضرورة (اسكندرية استئنافى — ١٢/٣١/ ١٩١٩ — المجموعة الرسمية ٢٢ — ٥٣ — وطهطا الجزئية — ١٩٢٧/٩/٣١ — المحاماة — ٨ — ٢٢٨ — والاقصر الجزئية — ١٩٢٠/٢/٢٨ — المجموعة الرسمية — ٢٢ — ٧٦ — وبندر طنطا الجزئية — ١٩٢٠/١٢/٦ — المجموعة الرسمية — ٢٣ — ١٤٥ — الا ان بعض المحاكم كانت تقضى — فى ظل القانون المدنى السابق — بأن حق ارتفاق المرور لا يتأتى ان يكون مستمرا وهو رأى مرجوح وعلى كل حال فقد حسم القانون المدنى الحالى أى نقاش فى هذه الصدد بشأن حق المرور بنص المادة ١٠١٦ منه) .

(١) والاستمرار على الوجه الذى أشرنا اليه فى المتن مطلوب فى حيازة العقار بقصد تملكه أو فى حيازة اى حق عيني آخر بقصد اكتسابه ، بما فى ذلك حقوق الارتفاق . أما فى فرنسا فان حقوق الارتفاق لها وضع متميز من ناحية شرط الاستمرار ؛ اذ الاستمرار عندهم له معنى اصطلاحى خاص — فى صدد حقوق الارتفاق — يختلف عن الاستمرار المطلوب لاكتساب الحقوق الاخرى بالتقادم ؛ فيكفى لتوافر شرط الاستمرار فى صدد تلك الحقوق العينية الاخرى عندهم نفس الضوابط التى أشرنا اليها فى المتن أما حق الارتفاق فله عندهم وضع متميز ؛ اذ تنص المادة ٦٨٨ من القانون المدنى الفرنسى على ان « .. حقوق الارتفاق المستمرة التي يكون استعمالها ، أو يمكن أن يكون استعمالها متواصلا من غير حاجة الى العمل الحالى للانسان ، كمجارى المياه والميازيب والمطلات ونحو ذلك وحقوق الارتفاق غير المستمرة هى التى لاجل الانتفاع بها يلزم عمل الانسان حالا كحقوق المرور واغتراف المياه والمرعي وما أشبه ذلك من الحقوق » . وحقوق الارتفاق غير المستمرة هذه لا تكسب بالتقادم فى فرنسا . (راجع الحقوق العينية الاصلية — للدكتور محمد كامل مرسي — الجزء الثانى — بند ٣٧٦) ، ومن هذا يتضح ان الاستمرار فى حقوق الارتفاق له معنى =

ثم يجوز لـكل ذى مصلحة أن يحتج به . وترتيبا على ما تقدم جميعه فانه إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل ، ودفع المدعى عليه بأن حيازة المدعى للعقار (أو الحق العينى) هى حيازة مشوبة بعيب عدم الاستمرار ، فان القاضى المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ، فان اتضح له أنه يقوم على أساس جدى قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(و) عدم قيام الحيازة على عمل من الأعمال المباحة أو على شبهة التسامح : فالحيازة لا تقوم على عمل من الأعمال المباحة التى يأتيها الشخص بحسبانها رخصة من المباحات acte de pure faculté ، كفتح منور على حافة الملك مباشرة ، وكفتح مطل على المسافة القانونية مثلا ، إذ لا اعتداء فى ذلك على الجار حتى يؤخذ على الأخير أنه لم يعمل على الاعتراض عليه فأدى سكوته — ومضى الزمن — إلى اكتساب حق معين بالتقادم . ولهذا إذا فتح (زيد) مثلا منوراً على حافة ملـكه فلا يكسبه هذا أى حق قبل (بكر) المالك للعقار المجاور ، ويكون للأخير أن يبنى — فى أى وقت — بناء صامتا على حافة ملـكه ، ولو أدى البناء إلى حجب النور عن المنور وإغلاقه[1] . ومن جهة

=

اصطلاحى فى فرنسا يختلف عن معنى الاستمرار الذى شرحناه فى المتن ولهذا فان حق المرور لا يكتسب عندهم بالتقادم ، لانه لا يتوافر فيه شرط الاستمرار بهذا المعنى الاصطلاحى ، حتى ولو توافر فيه الاستمرار المشار اليه فى المتن . ولكن قانوننا المصرى لم يأخذ بهذا الوضع الوارد من القانون الفرنسى ، ولم يورد هذا المعنى الاصطلاحى للاستمرار فى صدد حقوق الارتفاق . ولذلك فان الاستمرار فى حقوق الارتفاق يخضع عندنا فى مصر لنفس القاعدة الواردة فى المتن ، كالشأن فى بقية الحقوق العينية الاصلية فيكفى لتوافر الاستمرار فى حق الارتفاق بالمرور او حق اغتراف الميـاه او حق المرعى او غير ذلك من الحقوق التى تقتضى تدخلا دوريا من عمل الانسان ان يحصل الانتفاع بالحق على الوجه الذى تقتضيه طبيعة العين كلما اعوزته الضرورة ولو فى فترات متباعدة ، وذلك على الوجـه الذى أوضحناه بالمتن . (راجع نص المادة ١٠١٦ من القانون المدنى) .

(١) واعمالا لهذا الاصل قضى بأن فتح المناور لا يترتب عليه اكتساب

=

أخرى فان (زيداً) بفتحه هذا المنور يكون مستعملا رخصة أباحها له القانون، فليس (لبكر) أن يطالبه بسده ، إذ ليس فيه ثمة اعتداء على ملكه[1] .

= حق ارتفاق على عقار الغير ، ولهذا الاخير ان يتمتع بملكه كيفما اراد ولو ادى ذلك الى سد هذه المناور مهما طال عهدها (كرموز الجزئية — ١٩٢٣/٣/١٩ — المجموعة الرسمية — ٢٥ — ٤٤ — واستئناف مصر — ١٩٠٥/٤/١٨ — المجموعة الرسمية — ٦ — ٩٢١ — ومأمورية رشيد القضائية — ١٩٠٩/١٢/١٦ — المجموعة الرسمية — ١١ — ٢٧٠ — وأبنوب الجزئية ١٩٢٧/١١/١٩ — المحاماة — ٨ — ٣٩٧ — ومصر الابتدائية — ١٩٢٩/١/٣٠ — المحاماة — ١٠ — ٣٠٩) . واعمالا لهذه المبادىء فانه اذا فتح (زيد) مناور فى عقاره المقام على حافة ملكه ثم شرع جاره (بكر) فى اقامة بناء على حافة ملكه بحيث يترتب عليه عند اتمامه سد هذه المناور ، ورفع (زيد) دعوى أمام القضاء المستعجل طالبا وقف هذا العمل الذى يقوم به (بكر) ، فان القاضى يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى متى ثبت امامه ان الفتحات التى بملك (زيد) هى مناور . أما اذا تنازع الطرفان حول ما اذا كانت هذه الفتحات مناور او مطلات فزعم (زيد) أنها مطلات وانه حائز لها حيازة قانونية ، وزعم (بكر) انها مناور فان القاضى المستعجل يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ، فان استبان ان الفتحات مناور وليست بمطلات ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى كما ذكرنا ، أما أن استبان أنها مطلات ، فانه يقضى بوقف الاعمال التى يشرع (بكر) فى اجرائها متى تكاملت أمامه بقية عناصر دعوى وقف الاعمال الجديدة .

(١) واعمالا لهذا الاصل قضى بان الجار ليس له أن يطالب بسد المناور التى يفتحها الجار فى ملكه ولو أقام الاخير بناء على حافة الملك ؛ لان هذه المناور من المباحات . وكل ما للجار الآخر من حق فى شأنها هو ان يقيم بناءه على حافة ملكه ولو ادى ذلك الى سد تلك المناور (استئناف مصر — ١٩٠٥/٤/١٨ — المجموعة الرسمية — ٦ — ٢١٩ — مصر الابتدائية ١٩٢٩/١/٣ — المحاماة — ١٠ — ٣٠٩ — وابنوب الجزئية — ١٩٢٧/٧/١٩ المحاماة — ٣٢٧ — ومأمورية رشيد القضائية — ١٩٠٩/١٢/١٦ — المجموعة الرسمية — ١١ — ٢٧٠) . ومن ثم اذا شرع (زيد) فى فتح مناور فى عقاره الذى أقامه على حافة ملكه وطلب (بكر) من القضاء المستعجل الحكم بوقف هذا العمل الجديد ، فان القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى اذا اتضح ان الفتحات التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها هى مناور ؛ اذ تكون الدعوى غير قائمة على سند من الجد أما اذا اثير نقاش بين الطرفين حول ما اذا كانت هذه الفتحات التى شرع فى اجرائها هى مناور أم مطلات ، واتضح له من ظاهر المستندات انها مطلات وليست مناور ، فانه يقضى بوقف هذه الاعمال متى تكاملت امامه بقية عناصر الدعوى .

وكذلك الحال بالنسبة لمن يفتح مطلا ويراعى فى فتحه ترك المسافة القانونية ، فمثل هذا المطل لا يكسب صاحبه أى حق ارتفاق بالمطل على عقار الجار ، وللأخير أن يبنى فى أى وقت بناء صامتا على حافة ملكه [1] . ومن جهة أخرى ليس لهذا الجار أن يطالب صاحب هذا المطل بسده ما دام قد ترك المسافة القانونية ، إذ هو يستعمل عند فتح هذا المطل رخصة من المباحات [2] . كذلك إذا استعمل صاحب أرض منخفضة مياه عين تسيل من أرض مرتفعة دون أن

---

(١) فاذا ما شرع فى اقامة مثل هذا البناء فليس لصاحب المطل ان يطلب من القضاء المستعجل وقف تلك الاعمال ؛ اذ ليس فى هذا البناء أى تعرض للمدعى ؛ لانه ليس له حق ارتفاق بالمطل على عقار المدعى عليه. ومن ثم يتعين على القضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى متى اتضح ان المطل الخاص بالمدعى مقام على المسافة القانونية . اما اذا ادعى المدعى ان مطله مقام على أقل من المسافة القانونية وانه حائز لحق ارتفاق بالمطل يوجب على الجار ان يرتد الى الوراء المسافة القانونية ولا يبنى على حافة ملكه ، فان القاضى المستعجل يفحص هذا النقاش من ظاهر المستندات ، فان اتضح له ان المطل مفتوح على أقل من المسافة القانونية وان الشروط الاخرى لدعوى وقف الاعمال الجديدة متوافرة ، فانه يقضى بوقف اعمال البناء التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها على حافة ملكه ؛ لان مثل هذا البناء من شأنه لو تم ان يعتبر تعرضا لحق المطل الذى يحوزه المدعى الذى يخوله الزام المدعى عليه بالا يبنى على حافة ملكه ، بل ان يرتد الى المسافة القانونية .

(٢) فاذا شرع زيد فى فتح نافذة فى ملكه الذى يبعد عن ملك (بكر) بمقدار المسافة القانونية أو ازيد منها فليس للاخير ان يطلب وقف هذا العمل ، واذا طلب ذلك من القضاء المستعجل فانه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لان المدعى عليه يقوم بعمل من الاعمال المباحة . ولكن اذا ثار النزاع بين الطرفين حول المسافة القانونية فزعم المدعى ان النافذة المذكورة يشرع فى بنائها على اقل من المسافة القانونية فان القاضى المستعجل يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ومتى اتضح له جدية ما يذهب اليه المدعى فانه يقضى بوقف العمل الذى يشرع فيه المدعى عليه وذلك متى تكاملت أمامه بقية عناصر دعوى وقف الاعمال الجديدة . ومن جهة اخرى فان فتح النافذة على المسافة القانونية ليس من شأنه ان يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذى فتح فيه المطل بحيث يكون محملا بحق ارتفاق سلبى يمنع البناء فمثل هذا الارتفاق لا يكتسب بالتقادم وانما بالاتفاق كما أن فتح مثل هذا المطل لا يعتبر ارتفاقا متى كان مفتوحا على المسافة القانونية (راجع نقض ١٩٣٧/٣/١٨ — مجموعة عمر — ١٣١) .

يباشر فى الأخيرة أى عمل لتسهيل هبوط المياه إلى أرضه ، فان هذا الاستعمال يكون من الرخص المباحة ، فلا يكسبه أى حق بالتقادم . فهذه الأعمال وأمثالها لا تنقص من حقوق الملاك المجاورين ، بل هى رخص من المباحات ، وفى هذا تقول المادة ٩٤٩ من القانون المدنى « لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة من المباحات . . » .

ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان العمل ليس من الرخص المباحة ، بل من الأعمال التي تنطوى على اعتداء على ملكية الجار كفتح مطل على أقل من المسافة القانونية مثلا . ومن ثم إذا فتح (زيد) مطلا فى عقاره على أقل من المسافة القانونية لعقار (بكر) فإن الأخير له أن يعترض على هذا العمل[1] ، لأنه منطو على اعتداء غير مباح على ملكه[2] . فإن هو أهمل ذلك حتى توافرت شروط

---

(١) فاذا شرع (زيد) فى فتح مثل هذا المطل ، حق (لبكر) عند الاستعجال أن يلجأ الى القضاء المستعجل طالبا وقف هذا العمل الجديد ومتى اتضح للقاضى جدية القول بأن المطل يشرع فى فتحه على أقل من المسافة القانونية ، فانه يقضى بوقف العمل الجديد ، عند توافر بقية عناصر الدعوى .

(٢) مصر الابتدائية — ١٩٢٨/١١/٢١ — المحاماة — ٩ — ٢٥٤ — ومأمورية رشيد القضائية — ١٩٠٩/١٢/١٦ — المجموعة الرسمية — ١١ — ٢٧٠) . ولا تدفع دعوى المدعى فى هذه الحالة بان له ان يقيم ما شاء من الابنية لسد المطل ، لان المخالفة يجب ازالتها والمكلف بالازالة هو المخالف ؛ ولان المدعى أن سكت على هذا المطل مدة سنة فان صاحبه بملك اذا توافرت شروط الحيازة ان يرفع دعاوى الحيازة للاعتراض على أى عمل يجريه المدعى ويمس هذا المطل ، وان هو استمر فى سكوته مدة ١٥ سنة وتوافرت بقية شروط الحيازة فان صاحب المطل يتملكه بالتقادم . وقد اثير جدل حول ما اذا كان الباب يعتبر كالنوافذ من حيث قيود المسافات من عدمه ، فذهبت بعض الأحكام الى القول بانه يعتبر كذلك . (دمياط الجزئية — ١٩٣٠/١٢/١٧ — المحاماة — ١١ — ٦٦٦ — ومصر استئنافى — ١٩٢٧/٣/١ — المجموعة الرسمية — ٢٨ — ٢٠١) . ونادى البعض الآخر بأن مراعاة المسافة القانونية قاصر على النوافذ دون الأبواب . (ملوى الجزئية — ١٩٠٦/٦/٦ — المجموعة الرسمية — ٨ — ٢٤٤) . ونحن نرجح الرأى الاول ؛ اذ أن فتح الباب ينطوى على تعكير ومساس بملكية الجار اشد مما ينطوى عليه فتح النافذة .

الحيازة لدى (زيد) أصبح هذا الأخير حائزاً لحق مطل على عقار (بكر) مما يخوله إلزام هذا الأخير بعدم البناء على حافة ملكه بل وجوب الارتداد إلى الوراء عند إقامة أى بناء ، فان شرع (بكر) فى البناء على حدود ملكه ولم يراع المسافة القانونية ، حق (لزيد) أن يطلب وقف أعمال البناء المذكورة . وكما أن الحيازة لا تقوم على الرخص المباحة ، فانها أيضاً لا تقوم على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح . وأعمال التسامح actes de simple tolérance هى الأعمال التى يتساهل فيها الشخص المعتدل . وإن كانت تحمل اعتداء على حق ملكيته ، وما ذلك إلا لأن هذا الاعتداء ليس من الجسامة بحيث يعتبره اغتصاباً حقيقياً حتى كان يعمل على منعه . من ذلك أن يقيم (زيد) بناء على حافة ملكه ويفتح فيه مطلا — أى على أقل من المسافة القانونية — على أرض فضاء مملوكة لجاره (بكر) فمثل هذا المطل لا يكسب (زيد) أى حق ارتفاق بالمطل على هذه الأرض ، إذ يفترض أن (بكر) قد تركه من قبيل التسامح ، لأنه يطل على أرض فضاء ، ومن ثم يحق (لبكر) أن يبنى على حافة ملكه مباشرة (إذا كان لن يفتح مطلات فى البناء) ولو أدى ذلك إلى إغلاق المطل سالف الذكر ، إذ أن حيازة (زيد) لذلك المطل تقوم على شبهة التسامح فلا تكسبه حق ارتفاق بالتقادم مهما مضى عليها من زمن[1] ، ولا تمنح صاحبها الحق فى حمايتها

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ — المكتب الفنى — ٤ — ٥٨ ، ومستعجل مصر — ١٩٤٩/١/٢٤ — مجلة التشريع والقضاء — ١ — ٢٢٥ — وطنطا الكلية — ١٩٣٠/٦/٢٨ — المحاماة — ١١ — ١٦٩ — واسكندرية الكلية ١٩٢٩/١١/٢٦ — المحاماة — ١٠ — ٥٩٢ — واستئناف مصر — ١٢/٨/ ١٩١٠ — المجموعة الرسمية — ١٢ — ٦٩ — ومصر استئنافى — ٦/٣٠/ ١٩٣٩ — المجموعة الرسمية — ٣٢ — ٢١٥ — وليس معنى ذلك أن يمتنع على صاحب هذه الارض الفضاء أن يعترض على ما يفتحه جاره من مطلات على اقل من المسافة القانونية ، بل انه يملك ان يعترض على هذه المطلات عند الشروع فى بنائها ويطلب وقف هذا العمل الجديد . فان رفع مثل هذه الدعوى أمام القضاء المستعجل وتوافر شرط الاستعجال وبقية عناصر دعوى وقف الاعمال الجديدة ، فانه يقضى باجابته الى طلبه .

بدعاوى الحيازة[1] . وفى هذا تقول المادة ٧٤٩ من القانون المدنى « لا تقوم الحيازة على ......، عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح[2] ..» . وعيب الحيازة

---

(١) ولذلك يحق لصاحب الأرض الفضاء مهما مضى من الزمن ان يبنى على حافة ملكه (اذا لم يفتح مطلا) ولو ادى ذلك الى اغلاق المطل الذى كان مطلا على الارض حين كانت فضاء . فان هو شرع فى اقامة مثل هذا البناء فليس لجاره أن يطلب وقف هذا البناء الجديد .

(٢) قضى بأنه اذا قام صاحب ورشة بوضع حدائده وبقايا السيارات القديمة فى ارض فضاء مملوكة لجار له فان هذا الانتفاع يحمل على انه من قبيل التسامح (استئناف مصر — ١٩٣١/٤/٢٩ — المجموعة الرسمية — ٣٣ — ١١٥) . وبأنه اذا ترك شخص آخر يفتح مطلات على ملكه دون أن يطالبه بسدها نظرا لما بينهما من علاقات شخصية كان هذا الانتفاع من قبيل التسامح الذى لا يكسب حقا (طنطا الكلية — ١٩٢٩/١١/٢٠ — المجموعة الرسمية — ٣١ — ٣٤٣ — وكانت المحكمة قد استبانت ان فاتح النافذة ابن اخ لمالك العقار المجاور) . وقضى أيضا بانه اذا ثبت ان المطل يشرف على السطح الخارجي لسقف بدرون الجار ، وانه بحالته هذه مما يعفو عنه حسن الجوار أو يتفضل به ، فانه يعتبر تسامحا ولا يكسب حق ارتفاق بالمطل (استئناف مصر — ١٩٢٨/١٢/١٧ — المجموعة الرسمية — ٣٩ — ٢٤) . وبأنه اذا ثبت ان النافذة تطل على حجرة للجار وأرض له ليس عليها بناء ، وانه لم يكن ساكنا بها ويمكن ان يقال انه لم يكن يشعر بأى نقص فى انتفاعه بسبب هذه النافذة ، فانه يفترض انه تركها من قبيل التسامح (استئناف مصر — ١٩١١/١/٢٤ المجموعة الرسمية — ١٢ — ٧١) . وبأنه اذا كان حق المرور مبنيا على التسامح فهو لا يكسب حقا ولا يترتب عليه دعوى يد (طنطا الكلية — ١٩٣٠/٩/١٧ — المحاماة — ١١ — ٥٢٨) ، وقضى أيضا بأنه اذا اتفق الطرفان على أن تمر مسقى بأرض أحدهما لرى أرض الآخر من قبيل التسامح فلا تكسب حيازة تحمى بدعوى الحيازة (قنا — ١٩٤٠/١/١٣ — المحاماة — ٢٠ — ٦٢٨) ، وبأنه لا يصح للمنتفع بعقد على سبيل التسامح بصرف مياه فى المصرف الادعاء بحق ارتفاق عينى وحمايته بدعوى وضع اليد (استئناف مختلط — ١٩٣٢/٣/١٠ — المحاماة — ١٣ — ١١٦١) ، وقضت محكمة النقض بأنه لاعتبار المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية مبدأ لوضع اليد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم لابد من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور ، وهذه المظنة تتأكد باقامة سور فاصل بين الملكين يحد من مجال النظر من المطل . فالمطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية رغم وجود السور لا يدل على معنى التعدى الذى شرط لنشوء حالة وضع اليد على الحق المراد كسبه بالتقادم ، ولوضوح الدلالة المستفادة من قيام السور على عدم تهاون صاحبه فى ان تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى احتفاظه بحقه فى البناء فى نهاية ملكه فى كل وقت (نقض ١٩٣٧/٣/١٨ — مجموعة عمر — ٢ — ١٣١) .

الناشيء عن قيامها على عمل من قبيل التسامح هو عيب مطلق فليس لهذا الحائز أن يحتج بحيازته المشوبة بشبهة التسامح سواء ضد المتسامح معه ، أو ضد غيره . وإذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة فدفعها المدعى عليه بأن وضع يد المدعي يقوم على رخصة من المباحات أو أنه مشوب بشبهة التسامح ، فان القاضي المستعجل يفحص هذا الاعتراض فان وجده يقوم على أساس من الجد قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى(١) . وإن استبان أن الاعتراض لايقوم على أساس

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٩/١/٢٤ — مجلة التشريع والقضاء — ١ — ٢٢٥ — وقضى بأنه اذا طلب المدعى وقف أعمال البناء التى يقيمها المدعى عليه بمقولة انها سوف تسد المطل الذى يحوزه ونازع المدعى عليه فى وجود حق الارتفاق سالف الذكر ، وتبين للقاضي المستعجل جدية المنازعة ؛ بأن اتضح أن النوافذ مفتوحة على ارض فضاء مما يشير الى انها تركت من قبيل التسامح الذى لا يكتسب معه المدعى حق المطل بالتقادم ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى مهما أضر ذلك بالمدعى ، والأمثلة عديدة على الانتفاع الذى يقوم على شبهة التسامح ، أو على رخصة من الرخص المباحة ؛ من ذلك مثلا ان يفتح المدعى مطلا على اقل من المسافة القانونية لأرض فضاء مملوكة للمدعى عليه ، فلهذا الأخير أن يقيم بناء صامتا على حدود ملكه ولو ادى لسد المطل . وكأن يفتح المدعى مطلا على أرض مبنية للمدعى عليه على اقل من المسافة القانونية ويثبت أن المطل مفتوح من باب التسامح ، بأن تشير ظروف الدعوى الى ذلك لوجود علاقة القربى الوثيقة بينهما أو لوجود اتفاق ينص على ذلك مثلا ، فان المدعى عليه له أن يقيم بناء صامتا على حدود ملكه ولو ادى لسد ذلك المطل . وكأن يمر المدعى من ارض المدعى عليه بمقتضى اتفاق ينص فيه على أنه من باب التسامح مثلا فللمدعى عليه فى اى وقت أن يقيم حائطا يمنع المرور أو ان يزرع تلك الأرض بما يمنع المرور . وكأن يسمح لجاره بأن يضع منقولات فى ارضه الفضاء ويقوم الدليل على أن ذلك من باب التسامح ، فله فى اى وقت ان يسور الأرض بما يمنع وضع المنقولات مستقبلا . وليس للمتسامح معه فى هذه الصور جميعها وامثالها أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة عند شروع خصمه فى تلك الاعمال . وكأن يفتح المدعى منورا على عقار المدعى عليه ثم يشرع الاخير فى اقامة حائط صامت على حدود ارضه من شأنه لو تم ان يسد هذا المنور فليس للمدعى أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . وكذلك الشأن فيمن يفتح مطلا على المسافة القانونية ، فاذا فتح المدعى مثل هذا المطل وشرع الجار فى اقامة حائط صامت على حدود ملكة فليس للمدعى أن

وأن دعوى المدعى تستند إلى أساس جدى فانه يقضى بوقف الأعمال الجديدة عند توافر بقية شروط الدعوى [1] .

= يطلب وقف هذا العمل ؛ لأن المطل الذى اقامه على المسافة القانونية لا يخوله على عقار جاره حق ارتفاق بعدم البناء ، بل ولا يخوله حق ارتفاق بالمطل على هذا العقار . كذلك اذا شرع جار فى أن يفتح على حدود ملكه منورا فى مواجهة ملك جاره ، أو شرع فى أن يفتح مطلا على المسافة القانونية من ملك الجار ، فليس للاخير أن يطلب وقف هذا العمل أو ذاك ؛ لأن أيهما — اذا تم — لن يعتبر تعرضا لملك المدعى ، بل هو عمل مباح .

(١) وقد عرضت على قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا منازعة تتلخص وقائعها فى أن المدعية طلبت وقف الأعمال الجديدة التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها (محل المبانى التى كانت موجودة اصلا) ، استنادا الى أن هذا البناء اذا تم إنشاؤه فانه سيغلق المطلات المفتوحة بملكها والمطلة على هذا البناء ؛ اذ أن المدعى عليه يشرع فى البناء على حدود ملكه مباشرة دون ترك المسافة القانونية . وقال المدعى عليه انه يبنى على حدود ملكه لأنه ليس للمدعية أى حق ارتفاق بالمطل على ملكه ؛ اذ أن الفتحات التى تملكها هى مناور وليست مطلات ، اللهم الا تلك التى بالدور الرابع من ملكها فهى مطلات ولكنها منشأة حديثا . وقد انتقل قاضى الأمور المستعجلة الى محل النزاع لمعاينة المكان تأسيسا على أن القضاء المستعجل يملك معاينة محل النزاع لتحديد المسائل المتنازع عليها اذا كانت هذه المعاينة لا تتنافى مع ظروف الاستعجال . وقد اتضح وجود فتحات بمنزل المدعية تعتبر مطلات لا مناور ؛ لأنها مفتوحة على ارتفاع لا يزيد عن قامة الشخص العادى وليست مغلقة بزجاج يمنع الرؤية ، كما اتضح فى أثناء المعاينة — من اقرار المدعى عليه نفسه — أن هذه الفتحات أنشئت منذ سنتين سابقتين ، وبعد اجراء المعاينة أصر المدعى عليه على دفعه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ؛ تأسيسا على أن الفتحات التى تعتبر مطلات فى منزل المدعية لم يمض على انشائها خمس عشرة سنة ، وبالتالى فليس للمدعية أن تتمسك باكتساب هذا الارتفاق بالتقادم ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد قال أيضا ان هذه المطلات لا تكسبها حق ارتفاق حتى بعد مضى ١٥ سنة ؛ لأنها لا تنطوى على تعكير لملكه . وقد قضت المحكمة فى الدعوى بوقف تلك الأعمال الجديدة التى شرع المدعى عليه فى اقامتها ، وقالت فى أسباب حكمها انه « ليس من حق القضاء المستعجل أن يفصل فيما اذا كانت المدعية قد اكتسبت حق المطل بالتقادم أم لا ؛ لأن هذا أمر موضوعى ، ولأن الفصل فى ملكية حق المطل لا يهمنا فى هذه الدعوى ؛ لأنها من دعاوى الحيازة التى لا شأن لها بملكية الحق المتنازع على حيازته — سواء أكان حق =

(ز) أن تنصب الحيازة على عقار (أو حق عينى عقارى أصلى) يمكن اكتسابه بالتقادم : ومن ثم إذا كان العقار مما لا يجوز تملكه بالتقادم، فليس لمن يضع اليد على هذا العقار بنية الملك أن يطلب حمايته بدعوى الحيازة التى نحن بصدد الكلام عنها[1] . ومن ثم لا يجوز أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

= ملكية ، أم حق ارتفاق ، أم حق انتفاع — بل كل ما يهم فى هذه الدعوى هو ان تكون شروطها (بحسبانها من دعاوى الحيازة) متوافرة . وهذه الشروط ليس من بينها ان يكون مدعى الحيازة قد وضع يده على حق الارتفاق مدة ١٥ سنة ، بل يكفى ان يكون قد وضع يده مدة سنة واحدة . فالشروط التى تهم هذه المحكمة وهى تفصل فى الدعوى بحسبانها دعوى وقف اعمال جديدة هى : (أ) وضع يد المدعية على هذه المطلات مدة سنة (ب) كون حيازتها هذه ظاهرة وهادئة ومستمرة وبنية تملك حق ارتفاق بالمطل ، وليست من قبيل التسامح (جـ) كون العمل الذى شرع المدعى عليه فى انشائه من شأنه ان يصبح — لو استمر — تعرضا لها فى وضع يدها هذا . اما عن الشرط الأول فقد اقر به المدعى عليه ؛ لأنه اعترف بانشاء المطلات منذ سنتين . كما انه لا نقاش بين الطرفين فى صدد الظهور والهدوء والاستمرار ، وانما النقاش ثار بينهما فى صدد « نية الملك » لحق الارتفاق ، اذ يقول المدعى عليه ان وضع يد المدعية كان من قبيل التسامح ، ولكن المحكمة تستبين من فحص هذا الإعتراض انه لا يقوم على سند من الجد ؛ اذ الثابت ان البناء المتضرر من الشروع فى انشائه كانت توجد مكانه مبانى اخرى ولم تكن الأرض فضاء حتى يقال ان النوافذ فتحت على ارض فضاء وانها تركت بالتالى من باب التسامح ، فالنوافذ فتحت على مبانى ، ولا علاقة او قرابة بين الطرفين تسمح بالقول بوجود ذلك التسامح ، ومن شان وضع اليد بهذه الصورة — اذا ما اكتملت مدته فيما بعد وهى ١٥ سنة — ان يكسب المدعية حق ارتفاق المطل ، وبالتالى الحق فى الزام المدعى عليه بألا يقيم بناء فى ملكه الا على المسافة القانونية من هذه النوافذ . اما عن الشرط الثالث من شروط هذه الدعوى فقد قام الدليل الجدى عليه ؛ اذ لا جدال بين الطرفين فى أن المبانى الجديدة يجرى انشاؤها ملاصقة تماما لملك المدعية المفتوحة فيه المطلات بحيث اذا استمر البناء فانه سيغلق هذه النوافذ ويعتبر تعرضا ؛ لأن المدعى عليه لم يترك المسافة القانونية » ، مستعجل طنطا — ١٩٤٩/١١/٢٨ — القضية ١٠٠١ سنة ١٩٤٩ — حكم لم ينشر) .

(١) قضى بأن حق ارتفاق المطل لا يكتسب بالتقادم على الجوامع الموقوفة لأنها من الأملاك العمومية (استئناف مصر — ١٩١٥/٢/١٠ — المجموعة الرسمية — ١٧ — ١٣ — وحكمها فى ١٩١٢/١١/٦ المجموعة =

على الحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة للعقارات المملوكة لها. يستوى فى هذا أن تكون تلك العقارات من الأملاك العامة (الدومين العام) أو من الأملاك الخاصة (الدومين الخاص)، لأن هذه وتلك لا يجوز اكتسابها بالتقادم[1]. أما الحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة فلها أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة للدفاع عن أملاكها سواء أكانت عامة أم خاصة[2].

= الرسمية — ١٤ — ٤٤ وحكمها فى ١٩٢٢/١٢/٢٨ — المجموعة الرسمية — ٢٥ — ١١٨ واللبان الجزئية — ١٩٢٣/٣/٣ — المحاماة — ٧ — ١٣١)؛ كما قضى أيضا بأن دعوى الحيازة لا تقبل الا اذا كان موضوعها عقارا جائزا تملكه بالتقادم، فيخرج من نطاقها الأملاك العامة (المنصورة المختلطة — ١٩٤٣/١/٦ — المحاماة — ٢٥ — ٢٢١)؛ وبأن جنابيات السكك الحديدية لا تمتلك بالتقادم لانها أملاك عامة (استئناف مصر — ١٩١٦/٢/٩ — المجموعة الرسمية — ١٧ — ١٠٧ — وحكمها فى ١٩١٢/١٢/٣٠ — المجموعة الرسمية — ١٤ — ٦٢)، وقضى كذلك بأن أراضى الجبانات لا تكتسب بالتقادم (استئناف مصر — ١٩١٣/١/٢٣ — المجموعة الرسمية — ١٤ — ١١٥ وحكمها فى ١٩١٩/١١/٢٦ — المجموعة الرسمية — ٢١ — ٣١)، وبأن الأراضى الخاصة بجرن البلد تعتبر من الأملاك الحكومية العمومية فلا يمكن تملكها بوضع اليد (بنها الجزئية — ١٩٢٤/١١/٢٢ المجموعة الرسمية — ٢٦ — ١٤١).

(١) كانت الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية — كانت هذه الأموال الخاصة جميعها خاضعة لقواعد التقادم المكسب، شأنها فى ذلك شأن أموال الأفراد، الى أن أصدر المشرع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ معدلا هذا الوضع، بأن استبدل بنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى النص الآتى: « فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الارث الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم » . وقد عمل بهذا التعديل من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٧/٧/١٣ (العدد ٥٣ مكرر ج من الوقائع المصرية فى ١٩٥٧/٧/١٣) .

(٢) قضى بأن دعوى الحيازة مباحة للحكومة اذا ما طلبت بطلان استيلاء الأشخاص على الأملاك العامة، أما الافراد فلا تقبل دعوى الحيازة منهم الا اذا كان موضوعها عقارا جائزا تملكه بمضى المدة فيخرج من نطاقها الأموال العامة لأنها لا يمكن تملكها بمضى المدة (محكمة المنصورة المختلطة — ١٩٤٣/١/٦ — المحاماة ٢٥ — ٢٢١) .

-فاذا شرع شخص فى القيام بعمل ينتظر أن يصبح تعرضا لعقار من الأموال المملوكة للحكومة (أو أى شخص اعتبارى عام) جاز لها حماية هذا العقار بدعوى وقف الأعمال الجديدة . وإذا وقعت الحيازة على حق عينى عقارى فيجب أن يكون من الحقوق التى تكتسب بالتقادم : كحق الملكية ، وحق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى ، وحقوق الارتفاق الظاهرة . فان كان الحق العينى مما لا يجوز اكتسابه بالتقادم فلا يجوز حماية الانتفاع به بدعوى وقف الأعمال الجديدة ، كأن يكون من حقوق الارتفاق غير الظاهرة مثلا[1] . وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن الحيازة الظاهرة ، وأوضحنا أن حيازة هذا الحق مشوبة بعيب الخفاء ، ولذلك لا تحمى بدعوى الحيازة إلا إذا زال عنها عيب الخفاء ، كأن تقرر الحق باتفاق الخصوم أو بنص القانون . ومن ثم إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة فدفع المدعى عليه بأن شرائط الحيازة القانونية غير متوافرة ، لأن العقار (أو الحق العينى) الذى يطلب المدعى حمايته لا يمكن اكتسابه بالتقادم ولا حمايته بالتالى بالدعوى التى نحن بصدد الكلام

---

(١) وقد يكون الارتفاق غير ظاهر بحسب طبيعته كالارتفاق بعدم البناء او بعدم الارتفاع بالبناء عن حد معين ، والارتفاق بعدم اقامة انواع معينة من المبانى او باشتراط شرائط خاصة فيما يقام من بناء وجميع الارتفاقات السلبية . وهذا النوع من الارتفاقات لا يتصور اكتسابه بمضي المدة ولا يتصور حيازته الا اذا زال عنه عيب الخفاء ، كأن يتقرر باتفاق أو بعمل قانونى آخر بين الطرفين . وقد يكون عدم الظهور راجعا الى طريقة استعمال الحق لا الى طبيعته ، وعندئذ يكون الارتفاق غير ظاهر اذا استعمل بطريقة خفية ، ويكون ظاهرا اذا استعمل بطريقة واضحة : كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور وحق اغتراف الماء ، فهذه تكون ظاهرة اذا وجدت اعمال خارجية تشير اليها (كبناء فتحة على المسقى لاستعمال حق الشرب ، وحفر مجرى أو وضع انابيب فوق الارض لاستعمال حق المجرى ، وكوضع علامات ظاهرة لاستعمال حق المسيل ، وكتخطيط الطريق لاستعمال حق المرور ، وكاستعمال حق الاغتراف فى غير خفاء) ، وتكون خفية اذا لم توجد اعمال خارجية تدل عليها ، بل استعملت بطريقة لا تترك اى اثر يشعر به صاحب العقار الخادم .

عنها ، فان القاضي المستعجل يفحص هذه المنازعة ، من ظاهر المستندات ، فان اتضح له جدية هذا الاعتراض قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

وخلاصة ما تقدم جميعه أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا قام الدليل الجدى أمامه على أن حيازة المدعى معيبة بعيب الخفاء أوالعنف أوعدم الاستمرار أومشوبة بشبهة الانتفاع بطريق التسامح أومن قبيل الإباحة أو منصبة على حق لا يجوز اكتسابه بالتقادم . أو قام الدليل الجدى أمامه على أن الحيازة تفتقر إلى أحد عنصريها المادى أو المعنوى .

الشرط الثانى — أن تستمر الحيازة المراد حمايتها مدة سنة على الأقل : يجب لكى يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يقوم الدليل الجدى أمامه على أن حيازة المدعى — المستوفية للصفات التى أشرنا إليها فى الشرط الأول — قد استمرت على هذا الوضع مدة سنة على الأقل سابقة على العمل الجديد المراد إيقافه ، وعلة ذلك هى أن الشخص لا يعتبر ذا يد واجبة الاحترام ومستحقة الحماية بدعوى الحيازة التى نحن بصدد الكلام عنها إلا إذا استمرت حيازته فترة من الزمان ، وقد قدر المشرع هذه الفترة بسنة على الأقل . وهذه الفترة لازمة حتى إذا كان المدعى يستند فى حيازته للعقار (أو الحق العينى) إلى سند كاتفاق أو وصية تخول له حق ارتفاق مثلا . فمدة السنة لازمة بالنسبة لمن يقيم دعواه تأسيسا على أنه يحوز العين الحيازة المؤدية لاكتساب الحق بالتقادم ، ولمن يقيم دعواه تأسيسا على أنه يحوز الحق بمقتضى سند كاتفاق أو غيره ، [1]

---

(١) قالت محكمة النقض فى أحد أحكامها « ان فقهاء القانون مختلفون فيما اذا كان يجوز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى (كعدم اقامة بناء فى أرض متفق بمقتضى عقد قسمة على تركها فضاء) ، ومن أجاز منهم رفع هذه الدعوى يشترط ان يكون هذا الحق مستندا الى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ، وأن يكون هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق (نقض ١٩٣٨/٢/٣ — المحاماة — ١٨ — ٨٤١) .

ويجرى حساب السنة بالطريقة المقررة فى قانون المرافعات لحساب المواعيد . والحائز — فى سبيل احتساب هذه السنة — أن يضيف الى مدة وضع يده مدة وضع يد سلفه ، كما أن الحيازة قد تكون بمعرفة الحائز نفسه بشخصه أو بمن ينوب عنه[1] أو بمن بأمره على الوجه الذى أشرنا إليه فيما سبق عند الكلام على عنصرى الحيازة . وترتيبا على ما تقدم فانه إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل وثار النزاع أمامه حول توافر هذا الشرط من عدمه تعين عليه أن يمحص هذا النقاش — من ظاهر المستندات — فاذا استبان جدية القول بأن الحيازة لم يمض عليها سنة سابقة على تاريخ الشروع فى العمل الجديد ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

الشرط الثالث — شروع المدعى عليه فى عمل من شأنه لو تم أن يصبح تعرضاً لحيازة المدعى : فهذه الدعوى لا يقصد بها منع تعرض حاصل بالفعل ، وإنما يقصد منها توقى حصوله فى المستقبل ، إذ لو كان التعرض واقعا بالفعل فسبيل درئه عادة هو دعوى منع التعرض . أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فمحلها اعمال لا تعتبر تعرضا فى الحال ولكنها من شأنها أن تصير تعرضا فى المآل . ويجب أن يتضح حالا — أمام القضاء — أن الفعل الذى شرع فيه المدعى عليه من شأنه — عند تمامه — أن يصبح تعرضا ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان من شأنه — عند تمامه — أن يعكر أو يمس الحق الذى يحوزه المدعى . وقد يثور النقاش بين الطرفين حول هذه النقطة فيتعين على القضاء المستعجل ، قبل البت فى الدعوى ، أن يتعرف من ظاهر المستندات جلية الأمر فيها ، ثم يصدر حكمه على

---

(١) قضى بان حيازة النائب تعتبر حيازة للاصيل ، فلهذا ان يستند اليها عند الحاجة ، فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر فى مواجهة المتعرضين له وردت اليه بحكم نهائى فان المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده مدة الحيازة التى للمستأجر (نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ بمجموعة عمر — ٤ — ٦٠) .

هدى ما يكشف عنه هذا البحث الظاهرى ولهذا يتعين معرفة الحق الذى يحوزه المدعى ومداه ونطاقه وما يخوله من سلطات طبقا للقانون (أو طبقا للاتفاق إن وجد)، وذلك لمعرفة ما إذا كانت الأعمال المتظلم منها من شأنها — عند تمامها — أن تمس هذا الحق محل الحيازة أم لا. فإن اتضح أنها تمسه قضى بوقفها، وإن اتضح أنها — حتى عند تمامها — لن تمس حقاً يحوزه المدعى، قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى. كأن يتضح مثلاً أن نطاق حق المدعى كما يرسمه القانون يضيق عن أن يمنع مثل الأعمال التى شرع المدعى عليه فى إجرائها، أو أن الاتفاق أو السند المقرر لهـذا الحق محل الحيازة لا يمنع المدعى عليه من إقامة مثل هذه الأعمال، إلى غير ذلك من الأمثلة. ونطاق الحق الذى يحوزه المدعى قد يعينه السند الذى قرره، إذا كان مقرراً بسند (كعقد بيع أو هبة أو كوصية ... الخ) فقد يتقرر حق الارتفاق مثلا باتفاق يحدد نطاقه كارتفاق بالمرور ينص فيه على أن نطاقه مقصور على مرور الأشخاص دون مرور الدواب والسيارات مثلا. فاذا شرع مالك العقار الخادم فى القيام بأعمال من شأنها أن تمنع مرور السيارات والدواب دون أن تعوق مرور الأشخاص، فليس لحائز حق الارتفاق سالف الذكر أن يطلب وقف هـذه الأعمال؛ لأن نطاق حقه الذى يحوزه مقصور على مرور الأشخاص؛ فالعمل الجديد إذا تم لن يعتبر تعرضاً لحيازته فى حدود النطاق المقرر لها اتفاقاً. وقد يتحدد نطاق الحق الذى يحوزه المدعى بالطريقة التى يتم بها الانتفاع إذا كان الحق مستنداً فى وجوده إلى الحيازة التى من شأنها أن تكسب الحق بالتقادم. فقد يتضح مثلا أن الحائز لحق ارتفاق بالمرور قد قصر نطاق حيازته على مرور الأشخاص دون الدواب أو السيارات، فاذا ما شرع مالك العقار الخادم فى القيام بأعمال من شأنها أن أن تمنع مرور السيارات والدواب دون أن تعوق مرور الأشخاص، فليس لحائز حق الارتفاق سالف الذكر أن يطلب وقف هـذه الأعمال، لأن نطاق حيازته مقصور على مرور الأشخاص فالعمل الجديد إذا تم لن يعتبر تعرضاً

لحيازته فى حدود النطاق المقرر قانوناً . أما إذا شرع شخص فى القيام بعمل يكون من شأنه إذا تم المساس بالحق الذى يحوزه المدعى فى حدود نطاقه المقرر (قانوناً أو اتفاقاً) . فللحائز أن يطلب وقف هذا العمل الجديد[1] . كذلك فإن

---

(١) فعلى مالك العقار الخادم مثلا أن يمتنع عن اى عمل من شأنه ان يتنافى مع حق الارتفاق المقرر لجاره ، وعليه أيضا ان يترك هذا الجار يباشر الأعمال التى يجيزها حق الارتفاق المقرر له (بالحيازة او بالاتفاق). أما لأعمال الأخرى التى لا تمس هذا الارتفاق او التى تخرج عن النطاق المرسوم له فلصاحب العقار الخادم أن يباشرها بغير حرج ؛ فاذا أقام شخص مطلا على حدود ملكه وحاز حق المطل على ارض جاره حيازة قانونية فان حدود هذا الارتفاق ونطاقه تقتصر على منع صاحب العقار الخادم من البناء على أقل من المسافة القانونية للمطل ، ولا يمتد نطاق هذا الارتفاق الى منع الجار من البناء اطلاقا . ومن ثم اذا شرع فى البناء على المسافة القانونية كان على حق . ولكن ان شرع فى البناء على أقل من تلك المسافة فلصاحب المطل ان يطلب وقف هذا العمل الجديد . وقد قضى بأن نطاق هذا الحق بالمطل يمنع من البناء على أقل من المسافة القانونية على طول الحد الواقعة فيه المطلات ولا يقتصر المنع على طول فتحة المطل فقط (اسكندرية استئناف — ١٩٤٨/٤/٣ المجموعة الرسمية — ٢٩ — ٢٧٩) ، كما قضى بأن من يكتسب حق المطل بالنسبة للدور الأول فقط لا يمكنه أن يمنع جاره من اقامة أبنية تسد عليه فقط النوافذ التى يريد فتحها فى الدور الأرضى (مصر استئنافى ١٩٠٦/٢/٢٠ — المجموعة الرسمية — ٨ — ٥٤) . واذا حاز شخص مثلا حق ارتفاق بالمرور حيازة قانونية فليس لصاحب العقار الخادم أن يشرع فى القيام بأى عمل يكون من شأنه لو تم ان يؤثر فى هذا الحق . كأن يشرع فى زراعة الأرض المقرر المرور عليها أو يشرع فى اقامة عقبات من شأنها ان تجعل المرور عسيرا . فان فعل كان لحائز ارتفاق المرور ان يطلب وقف هذا العمل ، أما اذا كان العمل الذى يشرع المدعى عليه فى اقامته لا يمس حق الارتفاق ولا يؤثر فيه عند تمامه فلا يختص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ؛ كأن يقيم البناء على الممر دون أن يعوق حق المرور المقرر لخصمه ، أو يقيم بابا على الممر أو سورا لا يعوق حق المرور . وقد يثور نقاش بين الطرفين حول نطاق الحق الذى يستند اليه المدعى فهذا يزعم ان نطاق حقه يمتد الى منع الأعمال التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها ، وذاك يذهب الى أن نطاق حق المدعى يضيق عن ان يمنع مثل هذه الأعمال . وعندئذ يتعين على القاضى المستعجل أن يفحص من ظاهر المستندات هذا النزاع ويطلع على السند الذى قرر الحق أو يفحص الحيازة التى انشأت هذا الحق لا ليقضى موضوعا فى تحديد نطاقه ، بل

=

نطاق هذا الحق — على الوجه السابق إيضاحه — يرسم حدود انتفاع الحائز لهذا الحق — سواء أكان بمقتضى الاتفاق أو بمقتضى وضع اليد — فان هو شرع فى تجاوز هذا النطاق بما يمس حق الجار ، فلهذا الأخير أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة[1] . والحق الذى يحوزه الشخص يمتد نطاقه إلى كل ما هو لازم لاستعماله ومن ثم يتعين ليس فقط احترام الحق ذاته ، بل كذلك احترام كافة الحقوق الأخرى اللازمة وجوباً لاستعماله والتى لا يتصور قيامه إلا وهى ملحقة به . فحق الارتفاق بالاغتراف من عين يتضمن حتماً بطريق اللزوم

=

ليتعرف — من ظاهر المستندات — أى القولين أرجح . فان اتضح له أن نطاق الحق الذى يحوزه المدعى يمنع مثل هذه الأعمال التى يشرع المدعى عليه فى مباشرتها قضى بوقف تلك الاعمال ، وان استبان له ان نطاق الحق المذكور يضيق عن ان يمنع مثل هذه الأعمال : قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(١) فاذا حاز شخص مطلا على المسافة الممنوعة فليس له أن يفتح نوافذ جديدة فى عقاره ، فان شرع فى ذلك جاز للجار أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة (مصر استئنافى ١٩٢٧/٣/١ — المجموعة الرسمية — ٢٨ — ٢٠١) . واذا حاز شخص حق مرور بشخصه على ممر فى أرض الجار عرضه متر واحد مثلا فليس له أن يشرع فى أعمال من شأنها ان توسع عرض الطريق للتمكن من المرور بالعربات مثلا ؛ فان فعل حق للجار ان يطلب وقف الأعمال الجديدة . واذا حاز شخص حق ارتفاق على عقار معين فليس له أن يشرع فى أعمال من شأنها أن تمد هذا الحق الى عقار آخر مجاور . كذلك اذا كان حق الارتفاق مقررا لمصلحة عقار معين فليس لصاحب الارتفاق أن يمد هذا الحق الى عقار آخر اشتراه. واذا كان الارتفاق مقررا لانتفاع معين فليس لصاحبه أن يقرره لانتفاع آخر ؛ فارتفاق اخذ المياه لرى أرض لا يخول اخذها لادارة مصنع (الحقوق العينية الأصلية للدكتور كامل مرسى — الجزء الثانى — صفحة ٦٧٩ وما بعدها) فاذا شرع مالك العقار المرتفق فى القيام بأعمال من شأنها أن تؤدى لمخالفة من هذه المخالفات حق لمالك العقار الخادم أن يطلب وقف تلك الأعمال . أما اذا كان الارتفاق عاما من غير تحديد فلصاحبه أن يستعمله لكافة احتياجات العقار المنتفع ولما يطرأ من تغيير فى الاحتياجات بسبب التغيير الحاصل فى عقاره . فاذا حصل شخص على ارتفاق بالمرور غير مقيد باستعمال خاص فله ان ينتفع به فى

=

والاقتضاء حق المرور فى الأرض التى تقع فيها العين . ومن ثم فان مالك العقار الخادم ممنوع من الشروع فى أى عمل يكون من شأنه منع حق المرور فى الحدود سالفة الذكر رغم أن حق الارتفاق المقرر أصلا هو حق ارتفاق بالاغتراف من عين[1] . وهـــذه القاعدة تنطبق على الحق سواء أكان مقرراً بمقتضى سند أم مستنداً إلى الحيازة وحدها . وترتيبا على ذلك جميعه فانه إذا ثار نقاش بين الطرفين حول نطاق الحق الذى يحوزه المدعى . أو حول وجود هـذا الحق[2] . وبالتالى حول شرعية أو عدم شرعية الأعمال التى يشرع المدعى عليه فى إجرائها ، فان القاضى يتعين عليه أن يمحص هذا النزاع ، لا ليقضى فيه موضوعاً ، بل ليتبين من ظاهر المستندات نصيبه من الجد توصلا للحكم فى الإجراء الوقتى المطلوب منه .

الشرط الرابع : ألا يكون العمل الجديد قد تم أو أن يكون قد انقضى على الابتداء فيه عام : قلنا إن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل . وإنما شرعت لتوقى حصول التعرض فى المستقبل . ولهذا إذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا فانقلب تعرضاً فليس للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . بل سبيله إلى ذلك عادة هو رفع دعوى منع

= الاحتياجات التى تستجد نتيجة ما طرأ على عقاره المرتفق من تغيير . كذلك فان حق المطل غير المقيد ، المقرر لصالح منزل للسكنى يجوز استعماله اذا تغير العقار الى الاستغلال التجارى بدلا من السكنى (المرجع السابق — صفحة ٦٨٨) . فاذا شرع صاحب العقار المرتفق فى القيام بأعمال يعطيها حق الارتفاق المقرر له بصفة عامة ، فليس لصاحب العقار الخادم أن يطلب وقف هذه الأعمال .

(١) من ذلك مثلا ان حق ارتفاق المرور بالسيارات يستلزم رصف الطريق ، فاذا شرع صاحب العقار المرتفق فى القيام بأعمال الرصف فليس لمالك العقار الخادم أن يطلب وقف هذه الأعمال .

(٢) كان يزعم المدعى عليه أن الحق الذى يستند اليه المدعى لا أساس له ولا وجــود ، أو انه كان موجــودا وانقضى بسبب من أسباب الانقضاء مثلا .

التعرض . وقد أوضحنا أن دعوى منع التعرض تخرج عن اختصاص القضاء القضاء المستعجل (بند ٣٠٢) : فاذا شرع شخص فى فتح مطل خلافا للقانون حق للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . أما إذا فتح المطل فعلا فسبيل دفع هذا التعرض عادة هو رفع دعوى منع التعرض. وإذا شرع شخص فى إقامة بناء من شأنه أن يسد مطلا للجار خلافا للقانون فللمتضرر أن يطلب وقف أعمال البناء . أما إذا تم البناء فلا سبيل إلى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، لأن التعرض قد تم فعلا . وإذا شرع شخص فى إقامة بناء خلافاً لحق الارتفاق بعدم البناء المتفق عليه مع الجار ، أو شرع فى زيادة ارتفاع عقاره خلافا لحق الارتفاق بعدم البناء المتفق عليه بعدم الارتفاع بالبناء عن حد معين ، أو شرع فى إقامة مقهى أو سوق أو محلات خلافاً للاتفاق الذى ينص على تقرير حق ارتفاق بمنع مثل هذه المبانى . فى هذه الصور وأمثالها ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إن كان العمل لم يتم . أما إذا تم فالسبيل إلى دفع العمل عادة هو رفع دعوى منع التعرض . وقد يكون الفعل تعرضاً فى جزء منه وشروعاً فى تعرض بالنسبة لجزء آخر فيجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بالنسبة للشق الذى ما زال فى مرحلة الشروع . كأن يبنى شخص مبنى يسد المطلات القانونية المفتوحة فى الدور الأرضى لعقار الجار ويكون من شأن الاستمرار فى البناء أن يسد المطلات المفتوحة فى الدور الثانى فيجوز لصاحب المطل أن يطلب وقف هذا الشق من الأعمال التى من شأنها أن تصبح تعرضاً لمطلات الدور الثانى إذا تركت لتتم . ويترتب على ذلك أن الأعمال التى ترفع بصددها دعوى وقف الأعمال الجديدة إنما يفترض ارتكابها فى عقار آخر خلاف عقار المدعى ، لأنه إذا ارتكبها المدعى عليه فى عقار المدعى نفسه كانت تعرضاً ، لا شروعاً فى تعرض . ويتعين أيضاً — فضلا عما تقدم — ألا يكون قد انقضى عام على الشروع فى الأعمال . والواقع أن مضى مثل هذه المدة من شأنه أيضاً — فى صدد الدعاوى المستعجلة — أن يفقدها غالباً صفة الاستعجال ،

ويخرجها بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل ، بل إن القاضى المستعجل إذا استبان — فى خصوص الدعوى المطروحة أمامه — أن التأخير فى رفعها قد أثر على طبيعة الاستعجال وأفقدها إياه . فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها . ولو كان التأخير لمدة تقل عن عام .

الشرط الخامس : ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ماتم من أعمال : فالقضاء المستعجل يختص بوقف الأعمال الجديدة على الوجه السابق إيضاحه ، ولكنه لايختص بإزالة ماتم من أعمال ، إذ ينطوى ذلك على مساس بأصل الحق . فإذا طلب المدعى مثلا وقف الأعمال الجديدة وإزالة ماتم منها ، فإن القاضى المستعجل يقضى بإجابة الشق الأول متى تكاملت عناصره ، وبعدم اختصاصه بنظر الشق الثانى . وإذا طلب المدعى إزالة الأعمال التى يقيمها المدعى عليه ، واستبان القاضى المستعجل من ظروف الدعوى تكامل عناصرها كدعوى وقف أعمال جديدة مستعجلة ، فانه يختص — بماله من سلطة تحوير الطلبات — أن يقضى بوقف العمل الجديد .

الشرط السادس — الاستعجال : فالاستعجال شرط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى كما هو شرط لاختصاصه بنظر كافة المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت . فاذا استبان أن الدعوى تفتقر إلى عنصر الاستعجال تعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظرها[1] . ويرجع فى تعريف

---

(١) وقد قضى بأن طلب وقف الأعمال الجديدة يكون من اختصاص القضاء المستعجل كلما كان القصد من قضائه اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من احد الخصمين على الآخر او بوقف مقاومة احدهما على الآخر البادية انها بغير حق (مستعجل مصر — ١٩٣٨/١٢/٣٠ — المحاماة — ٢٩ — ٢١٠) ، كما قضى ايضا بان طلب وقف الأعمال التى تعطل حق المرور لا يختص القضاء المستعجل بنظره الا اذا كانت هذه الأعمال تقف حائلا دون هذا الاستعمال ولم يكن غير
=

الاستعجال وتحديد مرماه إلى ماسبق أن شرحناه فى الباب الأول (بند ١٤ وما بعده) .

٣٠٥ — اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة المستعجلة : عالج القانون المدنى الجديد دعوى استرداد الحيازة فى المواد ٩٥٨ و ٩٥٩ و ٩٦٠ — فنصت المادة ٩٥٨ على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه . فاذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » . أما المادة ٩٥٩ فقد نصت على أنه « إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة من وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل . والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى . فاذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ . أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى . » وتنص المادة ٩٦٠ على أن « للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان الأخير حسن النية » . فهل يختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى ؟ . الرأى المستقر فقهاً وقضاء ينادى باختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل

=

ايقافها من سبيل للوصول الى هذا الحق ؛ لانه فى هذه الحالة وحدها يتوفر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخل القضاء المستعجل لايقاف الأعمال الجديدة . أما اذا كان الايقاف غير لازم حتما لاستعمال حق المرور ؛ كأن كان للمرتفق شوارع أخرى ينفذ منها الى عقاره ، فان القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/٤/٥ — الجريدة القضائية — ٨ — عدد ٢٥ — صفحة ١٥ ، ومنشور أيضا بالمحاماة — ١٧ — ١٠٩٧) .

الحق[1] . ومن ثم فانه يتعين لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها توافر شروط دعوى استرداد الحيازة على الوجه الذى يتطلبه القانون المدنى، وتوافر شروط الاستعجال . أى يتعين أن تتوافر الشروط الآتية : (أولا) أن يكون المدعى حائزاً لعقار (أو لحق عينى أصلى عقارى) حيازة مادية هادئة وظاهرة ، (ثانياً) أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى إلى سلبها ، (ثالثاً) أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات ، (رابعاً) أن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من سلب الحيازة ، (خامساً) أن يتوافر الاستعجال

---

(١) نقض ١٩٥٢/٦/١٢ — المكتب الفنى — ٣ — ١١٩٩ ، وقضى بانه متى كان الحكم قد قضى باختصاص القضاء المستعجل وباعادة وضع يد المدعى على الارض قد اقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال فى الدعوى وانه كان يضع يده على العقار حتى نزعت يده منه بالحيلة ، فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، وتقريره لحق المدعى فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع — وراجع اسيوط الكلية — ١٩٢٨/١/٢٦ — المحاماة — ٩ — ١١٩ ، وشبين الكوم الجزئية — ١٩٢٨/١/٣١ — المحاماة — ٩ — ٥٥٩ . ومستعجل اسكندرية — ١٩٣٤/٢/١٥ — المحاماة — ١٧ — ٧٦٩ ، ومستعجل مصر — ١٩٣٨/١٢/٢٨ — المجموعة الرسمية — ٤٠ — ١٧١ ، وشبين الكوم الجزئية — ١٩٣٨/٩/١٢ — المجموعة الرسمية — ٤٠ — ٢٤٥ ، ومستعجل مصر — ١٩٤٠/٣/٣ — المحاماة — ٢٠ — ٨٢٨ ، والباجور الجزئية — ١٩٥٠/١١/٢١ — المحاماة — ٣٢ — ٣٩٢ . ومستعجل مصر — ١٩٥٠/١٢/١٧ — المحاماة — ٣١ — ١٠١٧ . والنص الصريح الذى كان وارداً فى المادة ٤٧ من قانون المرافعات الملغى على اختصاص القاضى الجزئى بنظر دعاوى الحيازة ، ومنها دعوى استرداد الحيازة ، لم يمنع القضاء المستعجل من نظر الدعوى عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق على النحو الذى سبق ان أوضحناه بالباب الأول ببند ٤ — وهذا ما جرى عليه القضاء فى الاحكام سالفة الذكر (وراجع ايضا — مصر الكلية ١٩٤٢/٢/١٠ — المجموعة الرسمية — ٤٣ — ٢٥٠ ، والباجور الجزئية — ١٩٥٠/١١/٢١ المحاماة — ٣٢ — ٣٩٢) ومع ذلك فهناك فروق جوهرية بين دعوى استرداد الحيازة التى ترفع أمام القاضى الموضوعى وتلك التى ترفع أمام القضاء المستعجل ، وقد سبق أن شرحنا ذلك عند بيان الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة التى ترفع أمام القاضى الجزئى الموضوعى وتلك التى ترفع أمام القضاء المستعجل (وراجع ايضا ما ذكرناه بالباب الاول بند ١٩) .

فى الدعوى. هذه هى الشروط اللازم توافرها عند نظر القضاء المستعجل لدعوى استرداد الحيازة المستعجلة . وسوف نتناول بالشرح كلا من هذه الشروط على حدة :

الشرط الأول — أن يكون المدعى واضعاً يده على العين وضع يد مادى وقت وقوع الغصب: وهو ماعبرت عنه محكمة النقض بأن تكون لرافع الدعوى « حيازة مادية حالية »[1] ، ومعنى كون الحيازة « مادية » أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر أى أن يتوافر العنصر المادى فى الحيازة (corpus) على الوجه الذى شرحناه فى البند السابق (صفحة ٨٧١) . ومعنى كون الحيازة « حالية» أن يكون هذا الاتصال المادى قائماً فى حال وقوع الغصب ، ومن ثم فليس للمدعى أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا ثبت أن حيازته المادية لم تكن قائمة على العين وقت أن حازها المدعى عليه[2] . ويجب أن يكون سلب الحيازة قد انصب على حيازة مادية أيضاً لا حيازة معنوية ، ولذلك قضت محكمة النقض بأن دعوى استرداد الحيازة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مصرف هدمه المدعى عليه ويقرر المدعى أن له حق ارتفاق عليه متى كان هذا المصرف الذى هو محل حق الارتفاق مقطوعاً بأنه فى يد المدعى عليه لا المدعى[3] ، ذلك أن سلب الحيازة لا يكون منصباً على

---

(١) نقض ١٩٤٧/٦/٥ — مجموعة عمر — ٥ — ٤٦٤ .

(٢) واعمالا لهذا المبدا قضت محكمة النقض فى حكمها المشار اليه فى الحاشية السابقة بأنه « اذا كان الثابت أن العقار محل دعوى استرداد الحيازة (شادر) قد صدر حكم باغلاقه لمخالفة ارتكبها مستأجره ونفذ حكم الاغلاق باخراج جميع الاشياء التى كانت به واغلاق بابه ووضع الاختام عليه ، فان حيازة المستأجر للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه ، والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ فى فهم معنى الحيازة » .

(٣) نقض ١٩٣٦/١٠/٢٢ — مجموعة عمر — ١ — ١١٦٧ ، وقضت فى حكم آخر لها بأن « دعوى استرداد الحيازة لا تقبل اذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكه الواقع فى حيازته (نقض ١٩٣٨/٢/٣ — مجموعة عمر — ٢ — ٢٤٦) .

على حيازة مادية فى هذه الصورة . هذا عن العنصر المادى للحيازة (corpus) - وقد أثير جدل حول ما إذا كان من اللازم لرفع دعوى استرداد الحيـازة أن تكون حيازة المدعى متوافرة أيضاً على عنصرها المعنوى (animus) أى نية الملك ، أم يمكن رفعها من الحائز المادى ولو لم تكن لديه نية الملك أى ولو كانت حيازته عرضية (كالدائن المرتهن الحيازى والمستعير والحارس مثلا). فقال البعض إن القانون المدنى الجديد يستلزم لرفع هذه الدعوى أن يكون رافعها حائزاً حيازة قانونية بعنصريها المادى والمعنوى ، ويدللون على ذلك بأن القانون المذكور قد وصف رافع الدعوى بأنه حائز ولم يصفه بأنه واضع يد[1] . ولـكن أغلبيـة الشراح ينادون — فى ظل القانون المدنى الجديد — بالرأى العكسى[2] ، وهو ما كان يجرى عليه الفقه والقضاء قبل صدور القانون المذكور . وطبقاً لهذا الرأى يجوز رفع هذه الدعوى من الحائز حيازة مادية ، ولو لم تكن لديه نية الملك[3] (كالدائن المرتهن الحيازى ، والمستعير ، والحارس وغيرهم من الحائزين العرضيين)[4]

---

(١) نادى بهذا الرأى الدكتور محمد على عرفه فى كتابه اسباب كسب الملكية ، صفحة ١٦٩ ومع ذلك قارن ما ورد فى الكتاب المذكور بصفحة ١٥٥ .

(٢) نادى بهذا الرأى : الدكتور محمد كامل مرسى ، الحيازة ، بند ٣٤ — والدكتور رمزى سيف ، المرافعات ، صفحة ١٤٤ — والدكتور ابو الوفا ، بند ١٣٤ — والاستاذ محمد عبداللطيف ، القضاء المستعجل ، صفحة ١٥٢ — والاستاذان محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، المرافعات ، الجزء الاول ، صفحة ٦٤٤ .

(٣) نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ — مجموعة عمر — ١ — ٢٥١ وحكمها فى ١٩٣٣/٦/٢٢ ، مجموعة عمر — ١ — ١١٦٧ ، وحكمها فى ١٩٤٤/٥/٤ — مجموعة عمر — ٤ — ٣٥٦ وحكمها فى ١٩٤٧/٦/٥ — مجموعة عمر — ٥ — ٤٦٤ ، والزقازيق استئنافى ، ١٩٠٨/١١/٣ ، المجموعة الرسمية ، ١٠ ، ٩٢ — ومصر استئنافى ، ١٩٢٦/٣/١٠ ، المجموعة الرسمية ، ٢٧ ، ٧٠ — ومستعجل مصر ١٩٣٨/١٢/٨ ، المجموعة الرسمية ، ٤٠ ، ١٧١ — ومستعجل اسكندرية ، ١٩٤٤/١٠/٢٤ ، المجموعة الرسمية ، ٤٧ ، ٧٢ ومستعجل مصر ، ١٩٤٩/١/١٨ ، المحاماة ، ٣٠ ، ٨٩٣ .

(٤) تنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى بالنسبة للمستاجر على انه يجوز له رفع دعاوى الحيازة الثلاث .

ويؤيد أصحاب هذا الرأى قولهم بأن الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدنى تنص على أنه «يجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره» . ونخلص مما تقدم بأنه لا ضرورة لأن تكون الحيازة التى يستند إليها المدعى هى حيازة بنية الملك مكسبة للحق بالتقادم ولذلك فإنه يجوز أن ترفع دعوى استرداد الحيازة من واضع اليد على عقار من العقارات التى لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم[1] دون أن يحتج عليه بأن وضع يده على هذا العقار لن يؤدى إلى اكتساب ملكيته ؛ إذ يكفى فى رفع دعوى استرداد الحيازة — كما أوضحنا — مجرد وضع اليد المادى ولو لم يكن مصحوبا بنية الملك . بل إن الحائز حيازة مادية يملك رفع هذه الدعوى ، ولو كانت حيازته مشوبة بشبهة التسامح[2] ، أو مستندة إلى عمل من أعمال الاباحة . ولكن يتعين أن تكون حيازة المدعى المادية حيازة هادئة (paisible) وظاهرة[3] (publique) ، فإذا كانت حيازته المادية معيبة بعيب الإكراه أو بعيب الخفاء ، فلا يجوز له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة[4] . وقد سبق لنا أن شرحنا فى البند السابق (عند

---

(١) مستعجل اسكندرية — ١٩٤٤/١٠/٢٤ — المجموعة الرسمية — ٤٧ — ٧٢ وقضى بأن حائز عقارات الحكومة أو أملاكها العامة له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ضد الحكومة أو أحد فروعها اذا ما أخرج منها بالقوة أو الحيلة أو وسائل غير مشروعة أو منع من الانتفاع بعد أن كانت سمحت له بذلك — وراجع أيضا الزقازيق الكلية — ١٩٣٩/٢/١٣ — المحاماة — ٩ — ١٠٠٩ .

(٢) أسيوط الكلية ١٩٢٨/١/٢٦ — المحاماة — ٩ — ١١٩ — وقضى بأن دعوى استرداد الحيازة يصح رفعها ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد .

(٣) نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ — مجموعة عمر — ١ — ٢٥١ ، وحكمها فى ٤٤/٥/٤ — مجموعة عمر — ٤ — ٣٥٦ ، ومصر استئناف ، ٢٩/٢/١٠ ، المحاماة ، ٩ ، ١٠٠٩ — ومستعجل مصر ، ١٩٤٩/١/١٨ ، المحاماة ، ٣٠ ، ٨٩٣ .

(٤) ومما تقدم يبين ان الحيازة المطلوبة فى دعوى استرداد الحيازة تتفق مع الحيازة المطلوبة فى دعوى وقف الاعمال الجديدة من بعض الوجوه وتختلف عنها فى بعض الوجوه الاخرى . ففى كل من الدعويين =

الكلام عن الحيازة الهادئة والحيازة الظاهرة) كلا من عيبى الإكراه والخفاء فيراجع ما ذكرناه هناك (صفحة ٨٧٦ وصفحة ٨٧٨) . وإذا رفعت دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء المستعجل وثار نزاع بين الطرفين حول توافر هذا الشرط الذى نحن بصدد الكلام عنه أو عدم توافره ، فإن القاضى المستعجل يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ، لا ليقضي فيها موضوعاً ، بل للتوصل إلى البت فى الإجراء الوقتى المطلوب منه كأن يقرر المدعى عليه مثلا أن المدعى لا يحوز العقار حيازة مادية حالية ، أو أن سلب الحيازة لم ينصب على حيازة مادية بل على حيازة معنوية ، أو أن حيازته تفتقر إلى شرط الهدوء أو الظهور . فإذا استبان القاضى المستعجل أن اعتراض المدعى عليه فى هذا الشأن يقوم على سند من الجد ، فانه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

الشرط الثانى — سلب الحيازة : فيتعين لرفع دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعى قد سلبت من العين ، أى أن يكون الفعل الذى يتظلم منه المدعى قد أدى إلى فقد حيازته للعقار . فإذا كان المدعى مستمراً فى حيازة العين ، وكل ما حدث له هو تعكير فى الحيازة لا يفقده إياها ، فليس له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ، إذ يلزم لرفعها أن يكون الفعل المرتكب قد أدى إلى زوال حيازة المدعى المادية للعقار[1] . فإذا كان الفعل قد أدى لزوال الحيازة ، حق للحائز أن يطلب استرداد هذه الحيازة المسلوبة سواء كان سلب الحيازة قد

= يشترط وضع اليد المادى ، والظهور ، والهدوء . ولكن الحيازة اللازمة لرفع دعوى وقف الاعمال الجديدة يتعين ان تتوافر على نية الملك ، وان تكون خالية من شبهة التسامح والا تستند الى عمل من اعمال الاباحة ، وان تنصب على عقار أو حق عينى مما يمكن تملكه بالتقادم ، وكلها شروط غير ضرورية فى الحيازة التى يستند اليها رافع دعوى استرداد الحيازة .

(١) وقد أوضحنا فيما سبق أن دعوى استرداد الحيازة لا تتوافر مقوماتها اذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكه الواقع فى حيازته .

وقع بالقوة أو وقع بغير القوة . ففي الحالين يحق لمن سلبت حيازته أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ، ولكن المشرع قد سهل الأمر على من سلبت حيازته بالقوة فأجاز له أن يرفع الدعوى المذكورة ولو لم تكن حيازته هو قد استمرت سنة كاملة قبل سلبها ، بينما اشترط ، كأصل عام ، في حالة سلب الحيازة بغير قوة أن يكون المدعى حائزاً للعقار مدة سنة على الأقل[1] سابقة على سلبها . وغالباً ما يكون سلب الحيازة بالقوة ، خصوصاً وأن الفقه والقضاء قد توسعا في تفسير «القوة» توسعاً شمل غالبية حالات سلب الحيازة ، وجعل حالات سلب الحيازة بغير القوة قليلة الوقوع في العمل . وتتوافر القوة كلما وقع سلب الحيازة باجراء يتم رغم إرادة الحائز ، ولا حيلة له في دفعه ، فليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى ، كأن يصطحب باكراه مادى أو أفعال التعدى أو الضرب أو المقاومة عليه[2] بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذاً لحكم لم يكن المدعى طرفاً فيه[3] أو بإجراء قضائى يتخذ بطريق الغش أو بطريق

---

(١) في غير حالة فقد الحيازة بالقوة ، ليس للحائز أن يسترد الحيازة الا اذا كانت قد انقضت على حيازته سنة من وقت فقدها اللهم الا اذا كان يطلب استردادها من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفضيل . والحيازة الاحق بالتفضيل هى تلك التى تقوم على سند قانونى . فاذا لم يكن لدى اى من الحائزين سند ، أو تعادلت سنداتهم ، كانت الحيازة الاحق هى الاسبق فى التاريخ (راجع نص المادة ٩٥٩ من القانون المدنى) .

(٢) اسيوط الكلية ١٩٢٨/١/٢٦ — المحاماة — ٩ — ١١٩ — وقضى بأن الغصب فى دعوى استرداد الحيازة يكفى توجيهه الى العقار ذاته دون أن يكون واضع اليد نفسه محل اعتداء ، وبأن الاستيلاء خلسة يقوم مقام الغصب . واشار هذا الحكم فى اسبابه الى حكمين لمحكمة الاستئناف المختلطة احدهما فى ١٩٠٧/١٢/١٢ — مجموعة التشريع والقضاء س ٢٠ صفحة ٣٢ والثانى فى ١٩٠٥/١٢/١٤ — مجموعة التشريع والقضاء س ١٨ صفحة ٤٣ — وراجع ايضا فى هذا المعنى ايضا حكم محكمة الزقازيق الجزئية ١٩٤٨/٨/١٤ — المحاماة — ٢٨ — ٦٣٥ .

(٣) قضى بأن قرار التمكين من النظر على وقف متنازع على اصله ليس من شأنه أن يخول الناظر الممكن حق تسلم الاعيان من حائزها الذى لم يختصم فى القرار المذكور (نقض ١٩٤٠/٣/٧ — المحاماة — ٢٠ —

إدخال اللبس أو الحيلة توصلا إلى سلب حيازة المدعى[1] ، وقد يقع سلب

١٣٥٤) ، وبأن تنفيذ الحكم الذى لم يختصم فيه الحائز يخول له طلب استرداد حيازته (سوهاج الجزئية ١٩٠٢/٧/٢٣ — المجموعة الرسمية ٦ — ١١١ — ومنشور لجنة المراقبة القضائية رقم ٧٠ فى ١٩٢٠/١١/٢٦ — واسكندرية استئنافى ١٩٣٧/٣/٢٢ — المحاماة — ١٨ — ١٠٦٨ — وبندر الزقازيق ٤٨/١/١٤ — المحاماة ٢٨ — ٦٣٥) ، وقضى بأنه اذا استصدر ناظر وقف قرارا من هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية باقامته ناظــرا على وقف ونفذه بتسلم عقار من تحت يد اشخاص لم يختصموا فى هذا القرار زاعما أن العقار المذكور داخل ضمن أعيان الوقف الذى نصب ناظرا عليه ، فان القاضى المستعجل يملك رد تلك الحيازة المسلوبة ، بعـد اذ استبان له من فحص ظروف الحال أن واضعى اليد قد انتزعت حيازتهم بأسلوب لا يتفق مع الاوضاع السليمة ، وأن هذا ينطوى على الاستعجال الموجب لتدخل القضاء المستعجل (مستعجل مصر ١٩٤٠/٣/٣ — المحاماة ٢٠ — ٨٢٨) .

(١) قضى بأنه اذا كانت المدعية تالك منزلا ثم نزعت ملكيته وبيــع ورسى مزاده على المدعى عليه الذى اتفق معها على تأجير حجرتين من المنزل لها ، وبعد تمام التأجير سحب صورة حكم مرسى المزاد الصادر لصالحه ونفذه عليها بالاخلاء من المنزل جميعه بما فيه الغرفتين اللتين اجرهما لها ، فان القاضى المستعجل يختص بالحكم برد حيازتها للغرفتين (مستعجل اسكندرية ١٩٣٤/٢/١٥ — المحاماة ١٧ — ٧٦٩) ، وبأنه اذا بقى المستأجر السابق واضعا يده على الاطيان بعد انتهاء مدة عقده ولم يتمكن المستأجر الجديد من تسلمها من تحت يده لادعائه تجديد عقده ، فلجأ المستأجــر الجديد الى الحيلة لتسلم الارض ؛ بأن سخر ثالثا رفع دعوى ضـده بزعم أنه مستأجر من باطنه ، وقضى له فيها بالتسليم ، ونفــذ الحكم مستلما الارض على يد محضر ، فان المستأجر السابق يحق له رفع دعواه ضد المستأجر الجديد وذلك الشخص الثالث طالبا استرداد حيازته (اسكندرية استئنافى ١٩٣٨/٣/٢٢ — المحاماة — ١٨ — ١٠٦٨) ، بل ان المحاكم جرت على قبول دعوى استرداد الحيازة اذا كان سلبها قد تم نتيجة حكم اختصم فيه الحائز ، متى ثبت ان اختصامه قد اتبعت فيه اجراءات باطلة بقصد منعه من المثول امام المحكمة حتى يصدر الحكم فى غيبته وفى غفلة منه ؛ فقد قضى برد الحيازة التى سلبت نتيجة حكم غيابى صدر ضد الحائز ؛ متى اتضح للقاضى المستعجل الذى ينظر دعوى استرداد الحيازة ان هذا الحكم قد بنى على الحيلة بأن وجهت الاعلانات فى صحيفة الدعوى وفى اعلان الحكم والتنفيذ بطريقة باطلة (مستعجل مصر ٤٩/٣/٠١ — المحاماة ٢٩ — ٦٤٤ — ومستعجل اسكندرية ١٩٥٤/١٠/١٧ — القضية ٣٢ سنة ١٥٤ — حكم لم يسبق نشره ، وكانت وقائع الدعوى فى هـذا الحكم الاخير تتحصل فى أن المدعى عليه قد استصدر حكما بطرد المدعى =

الحيازة أيضاً بالاستيلاء خلسة على العقار أو بالخداع والحيلة[1] دون اتخاذ إجراءات قضائية. ومن ثم إذا رفعت دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء المستعجل وثار نزاع بين الطرفين حول توافر هذا الشرط الذى نحن بصدد الكلام عنه أو عدم توافره ، فإن القاضى المستعجل يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ، لا ليقضى فيها موضوعاً ، بل للتوصل إلى الفصل فى الإجراء الوقتي المطلوب منه. كأن يقرر المدعى عليه مثلا أن الفعل المادى محل الاعتراض لم يؤد إلى سلب الحيازة ، بل إلى مجرد التعرض للحيازة ، أو كأن يقوم نزاع بين الطرفين حول حدوث سلب للحيازة أو عدم حدوثه فيزعم المدعى أن المدعى عليه قد سلب حيازته وينكر المدعى عليه هذه الواقعة أصلا بأن يقرر مثلا ، أن المدعى هو الذى ترك العين مختاراً ، فإذا استبان القاضى المستعجل جدية مايذهب إليه المدعى عليه، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[2] .

من المخزن الذى يشغله ، فرفع الاخير دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب تمكينه من العودة للمخزن ، واستبان للقاضى المستعجل ان صحيفة دعوى الطرد قد اعلنت اعلانا باطلا حتى يختفى أمرها على طالب الاسترداد ، وكذلك اعلان الحكم واجراءات التنفيذ ، فقضى باجابته الى طلباته ، وبتمكينه من العودة الى المخزن) .

(١) نقض ١٥٢/٦/١٢ — المكتب الفنى — ٣ — ١١٩٩ — وراجع حكما لمحكمة بنى سويف الابتدائية قضى بأنه اذا ثبت ان المدعى عليه انما شغل الدور الاسفل من المنزل تحت ستار المواساة لحماته المريضة وأوهم المدعى وخادعه أن يقيم به كضيف الى أن اظهر نيته فى تملك العقار بالانذار الذى أرسله اليه ، فان هذا ضرب من ضروب الاغتصاب بالاكراه (بنى سويف الابتدائية — ١٩٢٨/١٢/١٢ — المحاماة ٩ — ٢٦٨) .

(٢) قضى بأنه اذا أقام المدعى دعواه تأسيسا على انه طرد من العين المؤجرة بمقتضى أمر صدر بطريق الغش والحيلة ، ولم يقدم دليلا على ذلك ، بينما نازع المدعى عليه فى حصول الاغتصاب بالغش أو الحيلة أو الاكراه ، وقال أن المستأجر ترك العين برغبته ، وقدم للتدليل على ذلك طلبا محررا من المستاجر برغبته فى النقل من الشقة المذكورة واقرارا من زوجته بهذا الخصوص ، مما يضفى صبغة الجد على ادعاء المدعى عليه ، فيتعين الحكم بعدم الاختصاص ؛ لقيام الشك فى حصول سلب الحيازة بالغصب (مصر — ١٩٥١/١٠/٢٥ — المحاماة — ٣٣ — ٩٣) .

الشرط الثالث — أن تستمر الحيازة مدة سنة على الأقل فى بعض الحالات: والمدة تختلف باختلاف حالات سلب الحيازة . فإذا وقع سلب الحيازة بالقوة استطاع المدعى أن يطلب استرداد الحيازة ولو كانت حيازته المادية لم تستمر على العقار مدة سنة سابقة على سلبها . أما إذا وقع سلب الحيازة بغير قوة فليس للمدعى أن يطلب استرداد الحيازة إلا إذا كان حائزاً لمدة سنة على الأقل وقت فقدها ، اللهم إلا إذا كانت حيازته أحق بالتفضيل من حيازة خصمه . والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى ، فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ (م ٩٥٩ مدنى) . ومن هذا يتضح أن معظم حالات سلب الحيازة لا يشترط فيها شرط السنة سالف الذكر ؛ لأن غالبية حالات سلب الحيازة فى العمل تكون بالقوة ؛ خصوصاً وأن « القوة » تفسر فى هذا المجال بمعنى واسع ، كما أوضحنا فيما سبق . ومن ثم إذا قام نزاع بين الطرفين أمام القضاء المستعجل حول توافر هذا الشرط أو عدم توافره ، فإن القاضى يفحص هذه المنازعة — من ظاهر المستندات — ويقضى فى الدعوى حسبما يتضح له من نتيجة الفحص الظاهرى .

الشرط الرابع — أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة : والواقع أن مضى هذه المدة من شأنه أيضاً فى صدد دعاوى استرداد الحيازة المستعجلة أن يفقدها غالباً صفة الاستعجال ، ويخرجها بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل ؛ بل إن القاضى المستعجل إذا استبان — فى خصوص الدعوى المطروحة أمامه — أن التأخير فى رفعها قد أثر على طبيعة الاستعجال وأفقدها إياه ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها ولو كان التأخير لمدة تقل عن سنة .

الشرط الخامس — الاستعجال : فالاستعجال شرط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى ، كما هو الشأن فى كافة الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت . وإذا كان للمسلوب حيازته أن يسلك فى سبيل ردها إليه

طريق دعوى استرداد الحيازة المعتادة كنوع من أنواع دعاوى الحيازة الثلاث، وتنظرها عندئذ محكمة الموضوع ، فليس هناك ما يمنع أن ينهض ساب الحيازة حالة حادة فى بعض الصور ؛ وعندئذ يسوغ لمن سلبت حيازته أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ليرد له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ؛ إذ هناك صور من الاعتداء تستدعى الالتجاء سراعاً إليه لدفع أذى ظاهر أو رد تعد جائر لا ينجح لإسعاف المضرور فيها طرق باب التقاضى الموضوعى (١) .

٣٠٦ – عدم الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل : أوضحنا فى الباب الأول أن رفع دعوى الموضوع أمام القضاء الموضوعى لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه بنظر الشق المستعجل من الدعوى سواء أكان رفع الدعوى الموضوعية سابقاً على رفع الدعوى المستعجلة أم كان لاحقاً له (بند ٥) ، ونشير فى هذا المكان إلى أن هذه القاعدة لا يجرى إعمالها فى صدد دعاوى الحيازة ، إذ تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة » بمعنى أنه إذا طالب بالحق امتنع عليه أن يرفع دعوى الحيازة أو أن يستمر فيها (٢) . فإذا شرع شخص فى بناء

---

(١) مستعجل مصر – ١٩٤٠/٣/٣ – المحاماة – ٢٠ – ٨٢٨ – والاستعجال يرجع فى تقديره الى كل حالة بذاتها ، ومن الجائز ان يكون الامر غير مستعجل فى بعض حالات ولكنه يعتبر مستعجلا فى حالات اخرى (شبين الكوم الجزئية – ١٩٢٨/١/٣١ – المحاماة – ٩ – ٥٥٩) ، ويراجع فى تعريف الاستعجال وشرائطه ما سبق أن ذكرناه فى الباب الاول ببند ١٤ وما بعده .

(٢) يستوى فى هذا ان يكون مدعى الحيازة قد رفع دعوى الحق اولا ثم تبعتها دعوى الحيازة ، أو انه رفع دعوى الحق اثناء نظر دعوى الحيازة . فالحكمة من منع الجمع بين الدعويين هى افتراض التنازل عن الطريق السهل (وهو طريق الحيازة) متى لجأ المدعى الى الطريق

=

حائط يحتمل أن يصبح مع الوقت تعرضاً لمطل المدعى فرفع الأخير دعوى أمام القضاء الموضوعي يطلب فيها تقرير حق ارتفاقه بالمطل المكتسب بالتقادم مثلا فإنه يمتنع عليه بعد ذلك أن يرفع دعوى وقف هـذا البناء . لأنه وقد اختار الطريق الصعب (طريق دعوى الحق) فيفترض أنه قد تنازل عن الطريق السهل (طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة) . كذلك إذا سلب شخص حيازة آخر فرفع من سلبت حيازته دعوى تثبيت ملكيته للعقار مثلا ، فليس له أن يرفع بعد ذلك دعوى استرداد الحيازة . ورفع دعوى الحق مانع من رفع دعوى الحيازة سواء أمام قاضي الحيازة أو أمام القضاء المستعجل[1] (بالنسبة لدعاوى

= الصعب (وهو طريق أصل الحق) . وهذا الافتراض يقوم كلما رفع مدعى الحيازة (بعد قيام مقومات دعوى الحيازة) دعوى الحق ، سواء كان رفعها قبل رفع دعوى الحيازة أو أثناء نظرها . ولهذا فحيث تنتفى قرينة التنازل المفترض ينتفى بالتالى حظر الجمع بين الدعويين ؛ ومن ثم فانه يجوز لرافع دعوى الحق أن يرفع دعوى الحيازة اذا كان سببها قد نشأ بعد رفع دعوى الحق ، اذ قرينة التنازل المفترض ليس لمنطقها محل فى هذه الحالة كما سنشير الى ذلك فيما بعد ، كما أنه يجوز للمدعى عليه فى دعوى الحق أن يرفع دعوى الحيازة سواء أكان سببها قد نشأ قبل رفع دعوى الحق أم بعد رفعها ؛ لانه لم يصدر منه فى ذلك عمل يستشف منه التنازل عن حقه فى رفع دعوى الحيازة ؛ اذ المتنازل عن حق يتعين أن يصدر من صاحبه لا من الغير ؛ والحال فى هذه الخصوصية أن رافع دعوى الحق هو المدعى وليس المدعى عليه فلا يجوز أن ينسب للاخير تنازل بسبب فعل أتاه الاول ، والا لو قيل بغير هذا لاستطاع المعتدى على الحيازة ان يمنع خصمه من رفع دعوى الحيازة ؛ بأن يسارع الى رفع دعوى الحق على الحائز ، الامر الذى يفتح الباب للاحتيال على نصوص القانون الخاصة بدعاوى الحيازة .

(١) ويتعين أن يقوم الدليل على أن الدعوى التى رفعت هى دعوى حق وليست دعوى أخرى ، اذ كثيرا ما ترفع الدعوى ويثور الجدل فى أمر تكييفها هل هى دعوى حق أم هى دعوى أخرى والعبرة فى الوصول الى التكييف الصحيح هى بحقيقة المطلوب فى الدعوى بصرف النظر عن العبارات التى صيغت فيها هذه الطلبات . ولهذا قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للعين التى اشتروها فهى دعوى ملك وليست دعوى حيازة وان جاء على لسانهم ان المدعى عليه متعرض لهم أو جاء على لسان المدعى عليه انه هو الذى يضع اليد =

الحيازة التي تدخل في اختصاص القضاء المستعجل) . إنما يلاحظ أن دعوى الحيازة التي يمتنع رفعها في تلك الصور هي تلك التي يكون سببها ناشئاً قبل رفع دعوى الحق . أما تلك التي ينشأ سببها بعد رفع دعوى الحق . فلا شك في جواز رفعها[1] (سواء أمام قاضي الحيازة أو أمام القضاء المستعجل عند توافر شروط اختصاصه) . فإذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته للعقار الذي يحوزه وبعد رفع الدعوى قام المدعى عليه بسلب حيازة المدعي . فإن هذا الأخير يملك أن يرفع دعوى استرداد الحيازة دون أن يحتج عليه بسابقة رفع دعوى الحق . ذلك أن سبب دعوى الحيازة قد نشأ عقب رفع دعوى الحق ، لا قبل رفعها .

= على العين المدة الطويلة (نقض ١٩٣٢/٣/١٧ فهرس محكمة النقض من ٢٥ سنة ـ الجزء الاول ـ صفحة ٦٤٣ ـ بند ١٣٢) ، كما قضت أيضا بأنه اذا رفعت الدعوى من المدعيين بطلب الحكم على المدعى باعادة فتح النافذة الموجودة بمنزلهما والمطلة على عقاره والتى قام بسدها ؛ لانه سدها بغير مبرر وبعد أن حكم بأحقيتهما فى فتحها ، فان تصوير الدعوى على هذا الوجه يدل على أنها دعوى حيازة لا دعوى حق ؛ خصوصا وأنهما يقرران أن هذا الحق قد ثبت لهما بمقتضى حكم انتهائى ، فلم يكونا فى حاجة لتثبيت ملكية هذا الحق (نقض ١٩٣٣/١١/٩ ـ مجموعة عمر ـ ١ ـ ٢٥٤) . والمقرر أن دعوى الشفعة لا تعتبر من دعاوى الحق التى تمنع رفع دعوى الحيازة . ومن ثم فان المدعى فى دعوى الحيازة اذا كان قد رفع دعوى الشفعة ضد من اعتدى على حيازته (سواء أثناء نظر دعوى الحيازة او بعدها او قبلها) ؛ فلا يعتبر ذلك جمعا بين دعوى الحق ودعوى الحيازة ؛ اذ الشفعة وان كانت من أسباب التملك الا أن السند القانونى المنشىء للملكية فيها هو حكم الشفعة نفسه (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ ـ فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة الجزء الاول صفحة ٦٤٥ ـ بند ١٤٥) ، والمقرر ايضا أن الاجراءات السابقة على رفع دعوى الحق (كتقديم طلب بالمعافاة من رسوم دعوى الحق) لا تمنع من رفع دعوى الحيازة (المرافعات للدكتور رمزى سيف ـ صفحة ١٥١) . ومن جهة أخرى فان رفع دعوى الحق يمنع من رفع دعوى الحيازة حتى ولو قضى فى دعوى الحق بالشطب ، أو عدم الاختصاص ، أو بطلان صحيفة الدعوى ، أو ترك الخصومة ، أو حكم باعتبارها كأن لم تكن ، أو اعتبرت كذلك (المرجع السابق صفحة ١٥٢ ـ والمرافعات للدكتور أبو الوفا ـ بند ١٤٢) .

(١) نقض ١٩٤٠/٥/٩ ـ مجموعة عمر ـ ٣ ـ ٢٠٥ . =

٣٠٧ — الطعن فى الاحكام المستعجلة الصادرة فى دعوى وقف العمل الجديد أو استرداد الحيازة : نتكلم عن الطعن بالاستئناف فى هذه الاحكام ، ثم عن الطعن بالنقض .

(أولا) الطعن بالاستئناف : الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل فى هاتين الدعويين تكون — كالشأن فى باقى الأحكام المستعجلة — قابلة للطعن فيها بالاستئناف أيا كانت قيمتها ، وأيا كانت المحكمة التى أصدرتها (وذلك عملا بنص المادة ٢٢٠ مرافعات) . ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر فى هاتين الدعويين من قاضى الأمور المستعجلة أو من القاضى الجزئى بصفته المستعجلة أو من محكمة الموضوع الجزئية بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، يحصل استئنافه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ولو كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة لا تتجاوز الخمسين جنيهاً . كما أن الحكم المستعجل الذى يصدر فى هاتين الدعويين من محكمة الموضوع الكلية بطريق التبع لدعوى أصل الحق يكون قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالى ولو كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة لا تتجاوز المائتين والخمسين جنيها ، لأن هذه الأحكام وتلك لم تصدر فى الدعاوى المذكورة بحسبانها أحكاما فى دعاوى حيازة ، بل صدرت بحسبانها أحكاما فى إجراءات وقتية مستعجلة مما تنص عليه المادة ٤٥ مرافعات[1] ، تدخل — من ناحية الاختصاص — فى الولاية الاستثنائية للقاضى الجزئى أيا كانت قيمتها ، وتعامل — من ناحية الاستئناف — معاملة الأحكام المستعجلة عموما فتستأنف أيا كانت قيمة الدعوى . وفى هذا وذاك تختلف عن الحكم الذى يصدر من محكمة الموضوع فى دعوى الحيازة الموضوعية ، لأن دعوى الحيازة التى ترفع أمام محكمة الموضوع تقدر بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة سواء من حيث الاختصاص[2] أو من حيث نصاب[3]

---

(١) نقض ١٩٤٣/٦/٢٧ — مجموعة عمر — ٤ — ١٩٦ .
(٢) ، (٣) كانت دعاوى الحيازة — فى ظل قانون المرافعات الملغى —
=

الاستئناف (المادة ٣٧/٤ مرافعات) . وبالتالى فإنه إذا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة لا تتجاوز المائتين والخمسين جنيها اختصت المحكمة الجزئية دون المحكمة الكلية بنظر دعوى الحيازة الموضوعية (المادتان ٣٧/٤ و ٤٢) أما إذا تجاوزتها فإنها تكون من اختصاص المحكمة الكلية دون الجزئية (المواد ٤٧/٤ ، ٤٢ ، ٤٨ مرافعات) (هذا من ناحية الاختصاص) . أما من ناحية نصاب الاستئناف فان حكم محكمة الموضوع الجزئية فى دعوى الحيازة الموضوعية لا يكون قابلا للاستئناف إلا إذا تجاوزت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة الخمسين جنيها (المادتان ٣٧/٤ و ٤٢ مرافعات) أما حكم محكمة الموضوع الكلية فى دعوى الحيازة فلا يكون قابلا للاستئناف إلا إذا تجاوزت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة المائتين وخمسين جنيها (المواد ٣٧/٤ و ٤٢ و ٤٨ مرافعات) .

(ثانيا) الطعن بالنقض : يخضع الطعن بالنقض فى تلك الأحكام المستعجلة للقاعدة العامة المقررة للطعن بالنقض فى الأحكام . ومن ثم فان الحكم المستعجل الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لا يكون — كأصل عام — قابلا للطعن بالنقض . إنما الذى يقبل الطعن بالنقض من هذه الأحكام تلك التى تصدر من محكمة الاستئناف العليا[1] .

المبحث الرابع — منازعات الجيران حول الملكية أو الارتفاق

٣٠٨ — المنازعات الخاصة بالمبانى التى يقيمها الجار فى أرضه : يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالفصل فى المنازعات التى تحصل

= تدخل فى اختصاص القاضى الجزئى الموضوعى أيا كانت قيمتها ، وكان الحكم الصادر منه فى هذه الدعاوى يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال ، وهذا وذاك استثناء من قواعد الاختصاص والاستئناف . ولكن قانون المرافعات الجديد خرج على هذا الامر بشقيه — بالنسبة لدعاوى الحيازة الموضوعية — واخضعه فى شقيه للقواعد العامة فى الاختصاص وفى الاستئناف ، بعد أن قدر قيمة تلك الدعوى بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

(١) كما لو كان الحكم المستعجل قد صدر أولا من محكمة الموضوع الكلية بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، ثم استؤنف أمام محكمة الاستئناف العليا وصدر الحكم منها فى هذا الاستئناف فطعن فيه بالنقض .

بين الجيران بخصوص المبانى التى يقيمها كل منهم فى أرضه إذا مانع الآخر فى ذلك ، كما يختص بنظر المنازعات التى تحصل بخصوص حق المرور أو حق الشرب، ويقضى فيها بالاجراءات التحفظية الوقتية التى يراها حافظة لحقوق الطرفين. ولا يجوز له التعرض للمسائل الخاصة بالملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة كحق الارتفاق أو الانتفاع، بل يتعين عليه ترك كل ذلك لمحكمة الموضوع المختصة[1]. فليس له مثلا أن يقضى فيما إذا كان للجار الحق طبقاً لمستندات تمليكه فى إقامة مبانى على قطعة أرض مجاورة لملكه ، أو فيما إذا كان له الحق فى تعلية مبانى منزل الجار ، أو فى إجراء مطلات أو فتحات تطل على أرض جاره فى مسافة أقل من المسافة القانونية عند منازعة الأخير فى ذلك وفى أصل الحق الذى يستند إليه رافع الدعوى . وإنما يجوز له أن يعين خبيراً لإثبات حالة المبانى موضوع النزاع ومدى تأثيرها على الجار والضرر الذى قد يلحقه منها[2] . ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان فى إقامة المبانى خطر شديد على مبانى منزل الجار كاحتمال سقوطها بسبب ذلك ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف أعمال البناء ، أو بإلزام الجار الذى يقيم أعمال البناء بعمل الإجراءات التحفظية التى يقررها الخبير الذى يعين فى الدعوى قبل الاستمرار فى البناء[3]. وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة بناء آيل للسقوط أو الحكم بإزالة هذا البناء إذا كان يخشى من سقوطه على مبانى الجيران، كما له أن يعين خبيراً لإثبات حالة البناء ومعرفة مدى الإصلاحات الواجب إجراؤها فيه[4] . ولا يختص بالفصل فى المسائل الخاصة بحق إقامة المصانع والآبار

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٣٦ نبذة ٥٢٤ ودى بليم ج ٢ ص ١٧٧ وبيوش نبذة ٦٥ وبازو ص ٢٨٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٧٥ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٢٢ وما بعدها .

(٢) تراجع المواد ٨١٩ — ٢٨١ مدنى .

(٣) برتان ج ٢ نبذة ٧٦٨ .

(٤) النقض الفرنسى فى ١٨ مارس ١٩٠٣ جازيت المحاكم فى ١٨ من مارس ١٩٠٣ .

والآلات البخارية وجميع الأعمال المضرة بالجيران ، لتعلق الحكم فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عنه الفصل فيه . إنما يجوز له — فى حالة الاستعجال — الحكم بالاجراءات التحفظية التى يراها لازمة لحق الجيران مع حفظ أصل الحق لمحكمة الموضوع . فيجوز له مثلا الحكم بوقف الأعمال الخاصة بالمصانع والآلات البخارية وخلافه إذا كان فى استمرارها خطر شديد على مبانى منزل الجار . أو الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة الأعمال القائمة وبيان الاجراءات التحفظية الواجب اتخاذها للاستمرار فى إقامة المصانع ثم إلزام أصحاب المصانع بالقيام بها قبل الاستمرار فى البناء (راجع المادة ٨٢٢ مدنى) .

٣٠٩ — المنازعات بين الجيران بصدد حقوق الارتفاق :
إذا فرضت قيود معينة على حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء ، كأن يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود إذا لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره . وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً أو بطريق التعويض إذا رأت المحكمة ذلك (م ١٠١٨ مدنى) . ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بالحكم بالاجراءات التحفظية اللازمة لصيانة الحقوق المستمدة من القيود المذكورة دون المساس بأصل الحق أو مداه ، فيجوز له مثلا الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة البناء المشيد ومعرفة ما إذا كان تم طبقاً للقيود المفروضة عليه أم لا . كما يجوز له أيضاً الحكم بوقف أعمال البناء مع حفظ حقوق الطرفين لطرحها أمام محكمة الموضوع المختصة . إنما لا يختص بالحكم بإزالة المبانى التى تمت فى عقار بمقولة إنها حصلت بالمخالفة للقيود المقررة عليه لمصلحة العقار المجاور له ، لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق .

حق المرور : يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالترخيص لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق بالمرور فى أرض الغير إذا تعذر عليه الوصول

إلى الطريق العام إلا إذا سلك أرض ذلك الغير أو إذا أصبح الممر القديم الذى يوصل للطريق العام غير قابل للاستعمال حتى ولو لم يكن لصاحب الأرض التى سيمر منها دخل فى ذلك . مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالتعويضات وتقرير حق المرور ومداه لمحكمة الموضوع المختصة[1]

حق الشرب أو المسيل : إذا حصل نزاع بين شخص وآخر على حق الشرب المقرر له ثم أتلف المسقاة المارة بأطيانه وترتب على ذلك منع المياه عن زراعة الأخير وتعريضها للهلاك والتلف . فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح بمرور المياه من أرض الأول لزراعة الأخير منعاً للضرر الذى قد يحدث بالزراعة بسبب حبس المياه عنها مع حفظ كافة الحقوق فيما يختص بحق ارتفاق الشرب ومقدار التعويض لمحكمة الموضوع . ولا يمس الحكم الصادر بذلك من القضاء المستعجل بالموضوع أو أصل الحق وإنما يزيل عقبة مادية أقامهـــا شخص فى سبيل آخر لمنعه من رى زراعته[2] . وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة — لتوفر الاستعجال — بالتصريح بمرور المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه فى أرض الغير أو بصرف المياه غير اللازمة للرى من

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٥٢٩ والنقض الفرنسى فى ١٠ ابريل ١٨٧٢ انباندكت ٧٢ ص ٧١١ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبـذة ٢٦ . وحكم محكمة كان فى ١٣ من اكتوبر ١٩٢٤ مجموعة أحكام كان ٩٢٤ ص ٢٣٩ والمادة ٨١٢ مدنى وتنص على انه لمالك الارض المحبوســة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف اذا كان لا يتيسر له الوصول الى ذلك الطريق الا بنفقة باهظة او مشقة كبيرة له حق المرور فى الاراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال ارضه واستعمالها على الوجه المألوف — ما دامت هذه الارض محبوسة عن الطريق العام وذلك فى غير تعويض عادل — ولا يستعمل هذا الحق الا فى العقار الذى يكون المرور فيه اخف ضررا وفى موضع يتحقق فيه ذلك — على انه اذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى — وكان من المستطاع ايجاد ممر كاف فى اجزاء هذا العقار — فلا يجـوز المطالبة بحق المرور الا فى هذه الاجزاء .

(٢) مرنياك جـ ٢ ص ٣٥١ نبذة ٥٣٢ واستئناف مختلط فى ١٨ يونية ١٩٠٢ المجموعة ١٤ من ٢٥٥٧ و ٥ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٧ ص ٢٥١ .

أرض الغير إلى أقرب مصرف عومى مع حفظ حقوق الطرفين فى الموضوع أو أصل الحق لمحكمة الموضوع (م ٨٠٨ و ٨٠٩ مدنى) . ويختص أيضاً — عند الاستعجال — بتعيين خبير لاثبات حالة الأرض التى تمر فيها المسقاة أوالمصرف وبيان الضرر الذى أصابها من جراء ذلك وسببه وتقدير مبلغ التعويض الواجب دفعه لصاحب الأرض عن ذلك .

٣١٠ — المنازعات بين الجيران بصدد الحائط الفاصل بينهما (١) :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات التى تحصل بين الجيران بسبب إقامة مبان على الحائط الفاصل أو بسبب تعلية المبانى الموجودة أصلا إذا مانع أحد الجيران فى إجراء ذلك بحجة عدم صلابة مبانى الحائط وعدم إمكان احتمالها للمبانى المطلوب إقامتها عليها أو إذا دفع الجار بضرورة إجراء بعض التعلية أو بضرورة هدم الحائط الفاصل ومعرفة ما إذا كانت مبانيه قوية وتتحمل

---

(١) يلاحظ أن القانون المدنى المصرى يختلف عن القانون الفرنسى فى مدى حقوق الجار على الحائط الفاصل حيث كان ينص القانون المدنى الملغى (المادتان ٣٨ أهلى و٥٩ مختلط) على عدم أحقية الجـار الذى لا يملك شيئا فى الحائط الفاصل فى الزام جاره باعطائه جزءا من حائطه أو من الارض التى عليها الحائط المذكور وبأن له الحق فقط فى منعه من هدم الحائط لمجرد رغبته فى ذلك لغير باعث قوى اذا ترتب على الهدم ضرر له ، وقد أخذ القانون المدنى الجديد بهذا المبدأ بالقيـود المنصوص عليها فى المادة ٨١٦ مدنى ، اذ نص فى المادة ٨١٨ منه على أنه ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الارض التى عليها الحائط الا فى الحالة المذكورة فى المادة ٨١٦ . ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى ان كان هذا يضر بالجار الذى يستند ملكه الى الحائط . كما تنص المادة ٨١٦ مدنى على أن للجار الذى يساهم فى نفقات التعلية ان يصبح شريكا فى الجزء المعلى اذا هو دفع نصف ما اتفق عليه وقيمة نصف الارض التى يقوم عليهـا زيادة السمك ان كان هناك زيادة . أما القانون الفرنسى فانه ينص على حق الجار فى الاشتراك مع جاره فى ملكية الحائط الفاصل فى مقابل دفع نصف قيمة التكاليف ، وينشأ عن هذا الاختلاف تباين فى مدى اختصاص القضاء المستعجل فى مصر وفى فرنسا فى نظر المنازعات التى تحصل بين الجارين بسبب الحائط الفاصل .

أعمال البناء المزمع إقامتها عليها أم لا وما إذا كان من الضرورى إجراء بعض أعمال لتقويتها قبل تشييد البناء أو ما إذا كان من اللازم هدمها و بنائها من جديد وتكاليف كل ذلك ثم إلزام الجار الذى يرغب فى إقامة المبانى الجديدة بهدم الحائط وتشييد آخر بدلا منه أو إجراء أعمال التقوية والاصلاحات التى يقررها الخبير قبل القيام بإجراء الأعمال الجديدة بمصاريف من طرفه مع حفظ حقوق الطرفين فيما يتعلق بالتكاليف والتعويضات التى يطالب بها الجار بسبب التعكير الذى حصل له أو لمستأجريه من أعمال البناء لنظرها أمام محكمة الموضوع (١) .

وإذ حصل خلل فى الحائط الفاصل فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لإثبات حالة الخلل وسببه ومقدار المبلغ اللازم لإصلاحه ويختص فى حالة الخطر الشديد والخوف من سقوط الحائط بالترخيص للجار فى إجراء الأعمال الضرورية اللازمة لمنع سقوطه أو بهدمه وإقامته من جديد بمصاريف من طرفه تحت مباشرة الخبير الذى عين فى الدعوى مع حفظ حقوق الطرفين الموضوعية للمحكمة المختصة (٢) ، وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بغير المساس بالموضوع بالحكم بوقف أعمال البناء التى ترتكن على الحائط المشترك إذا كان فى إقامتها خطر على الحائط المذكور (٣) ، وإذا انهار كل أو بعض بناء الحائط الفاصل وترتب على ذلك ضرر بالجار ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لإثبات حالة الحائط ومعرفة سبب السقوط ومقدار المصاريف اللازمة للاصلاح والتعويض المستحق (٤) ، وإذا أجرى الجار الشريك حفراً فى الحائط

(١) النقض الفرنسى فى ٢ يوليه ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ١ ص ١٦١ وباريس فى ١٣ نوفمبر ١٨٦٣ باندكت ٦٣ ص ١٥١ ومرنياك ج ٢ ص ٣٤٧ نبذة ٥٢٦ .

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٧٦ نبذة ٧٦٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٨٢ .

(٣) النقض الفرنسى ١٧٤ من مارس ١٩٠٣ الباندكت وسيرى ١٩٠٣ ج ١ ص ٤١٢ .

(٤) دى بليم ج ٢ ص ١٨٢ وباريس فى ٤ مارس ١٨٤٣ الذى أشار اليه .

الفاصل لوضع ألواح خشبية فيه أو أحدث فيه فتحات للنور والهواء أو وضع عليه مواد وأشياء ثقيلة تؤثر فى متانته أو أقام بجواره آلة ميكانيكية تحدث هزات شديدة أثناء سيرها مما قد يؤثر فى صلابته فيختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات حالة الحائط وبيان الضرر الذى يحصل من كل ذلك ومقدار التعويض اللازم . كما يختص بالحكم برفع المواد الثقيلة التى وضعت على الحائط أو بوقف الآلة الميكانيكية أو الأعمال التى يحدثها الجار فى الحائط بغير رضاء الجار الشريك حتى تفصل محكمة الموضوع فى أصل الحق (١) . وإذا استلزمت أعمال الترميم والبناء التى يجريها الجار فى الحائط الفاصل أو فى مبانى منزله المرور من أرض جاره أو من طريق مخصوص مملوك للجار ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالترخيص بالمرور مؤقتاً فى أرض الجار أو الطريق الخصوصى المملوك له مع حفظ حق الأخير فيما يختص بالتعويض وغيره لمحكمة الموضوع (٢) . وإذا أراد المالك للحائط الفاصل هدمه بدون باعث قوى وترتب على الهدم ضرر لمبانى الجار المرتكزة عليه فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف أعمال الهدم مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع المختصة . ويحق له فى هذه الحالة قبل الفصل فى موضوع الوقف تعيين خبير أو الانتقال بنفسه إلى محل النزاع لمعرفة ما إذا كان الهدم ضرورياً أم لا وما هو الباعث عليه ثم تحديد أقرب جلسة للفصل فى موضوع وقف الهدم .

---

(١) برتان جـ ٢ ص ٣٧٦ نبذة ٧٧١ ودى بليم جـ ٢ ص ١٨٢ — ١٨٣ وباريس فى ١٨٩٢ الذى أشار اليه ومرنياك جـ ٢ نبذة ٥٢٨ والنقض الفرنسى فى ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ جـ ١ ص ٤٠٨ و١٧ مارس ١٩٠٣ باندكت وسيرى ١٩٠٣ جـ ١ ص ٤١٢ .

(٢) مرنياك جـ ٢ نبذة ٥٢٧ والنقض الفرنسى فى ٨ يولية ١٩٠١ سيرى وباندكت ١٩٠٤ جـ ١ ص ٥١٨ .

المبحث الخامس

المنازعات بشأن الملكية

٣١١ — الاجراءات المستعجلة الخاصة بالنزاع على الملكية ، او على ملكية الطبقات : يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال ووجود نزاع فى الملكية بالحكم فى الإجراءات التحفظية الوقتية التى يراها حافظة لحقوق الطرفين بشرط عدم المساس فيها بالموضوع ، فيدخل فى ولايته تعيين خبير لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها ، أو الحكم بإقامة حارس عليها لتسلمها وإدارتها وإجراء الأعمال اللازمة لصيانتها وإيداع صافى الريع خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل فى النزاع الخاص بالملكية(١) ، أو الحكم بوقف الأعمال الجديدة التى ينشئها أحد الطرفين فى العقار المتنازع عليه مع حفظ الحقوق لمحكمة الموضوع . كما له أن يقضى بطرد واضع اليد على العقار بلا صفة قانونية كما تقدم بيانه . وإذا ثبتت ملكية شخص لعين أو لمنقولات معينة فله أن يحكم بتسليمها إليه برغم المنازعات غير الجدية التى قد يثيرها خصمه(٢) . أما إذا كان الإجراء المستعجل يمس عن قرب أو بعد حقوق الطرفين فلا يدخل فى وظيفته الحكم به ، فلا يختص مثلا بالحكم بالتصريح للحارس المعين على أموال متنازع عليها بتسليم صافى الريع لأحد الطرفين المتنازعين دون الآخر قبل الفصل من محكمة الموضوع فى موضوع الملكية وفى الأحقية فى الريع ، كما لا يجوز له أن يصرح للحارس بتوزيع الريع على الشركاء إذا كانت حصصهم فى الريع محل

---

(١) استئناف مختلط فى ١٦ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٣ واستئناف اهلى فى ١٩ مارس ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ١٣ ص ٤٢٧ ومصر أهلى فى ٨ يناير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ عدد ١٤ ص ٤١٩ وتعليقات دالوز على المادة ٨٩ مرافعات فرنسى نبذة ٢١ و٢٣ .

(٢) النقض الفرنسى فى أول ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ١ ص ٤٢٧ .

نزاع جدى من حيث المقدار وأصل حق الملكية[1] ، وغير ذلك من المسائل الأخري التى لا يمكن حصرها والتى أشرنا إليها تفصيلياً فى مواضعها فيما سبق.

وإذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإن كل واحد منهم يعتبر مالكا لشقته أو دوره بينما يعتبر الجميع شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الانابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، كل هـذا مالم يوجد فى سندات الملاك ما يخالفه (م ٨٥٦ مدنى) . ويترتب على ذلك أنه إذا حصل نزاع بين ملاك الطبقات حول الانتفاع بالأجزاء المعتبرة مشتركة بينهم بحكم القانون أو الاتفاق ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالحكم بالإجراءات التحفظية الوقتية اللازمة لصيانة حقوق ومصالح الجميع ؛ من ذلك مثلا تعيين حارس قضائى على هـذه الأجزاء المشتركة لإجراء مايلزم من الأعمال لامكان استمرار الانتفاع بها لمصلحة الجميع مع حفظ حقوق الجميع فى ذلك لمحكمة الموضوع ، أو تعيين خبير لإثبات حالتها وبيان الاعمال والإصلاحات والترميمات الواجب عملها فيها لجعلها صالحة ، أو الحكم بوقف الأعمال الجديدة التى يأتيها أحد ملاك الطبقات فى هذه الأموال — حتى عند تحديد المعالم — بغير موافقة ملاك باقى الطبقات (م ٨٥٧ مدنى) .

وكذلك يختص بالفصل فى الإجراءات التحفظية التي يراها حافظة لحقوق أصحاب الشقتين بخصوص الحواجز الفاصلة بينهما (م ٨٥٦/٣ مدنى) . وإذا امتنع مالك من أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وتجديدها فيختص القضاء المستعجل — عند الاستعجال — بتعيين خبير لمعاينة هذه الأجزاء

---

(١) باريس فى ٢٧ ابريل ١٨٥٥ دالوز ٥٦ جـ ٢ ص ١٤٠ .

ومعرفة قيمة الأعمال الواجب القيام بها لحفظها وصيانتها أو لتجديدها وحصة كل مالك فيها ثم الترخيص بعد ذلك لأحد الملاك فى إجراء هذه الأعمال على نفقته مع حفظ حقوق الجميع لمحكمة الموضوع (م ٨٥٨ مدنى) .

٣١٢ — النزاع حول وضع اليد على عقار وادعاء تملكه :

ويدخل فى ولاية القضاء المستعجل عند الاستعجال الفصل فى المنازعات التى تحدث بين شخصين يتنازعان على ملكية عقار معين بخصوص وضع اليد وتسليمه لأحدهما ، فيحق له الأمر بتسليمه لأحدهما مؤقتاً ، حتى ولو لم تتوفر فيه شروط دعاوى الحيازة ، بشرط عدم المساس بالموضوع مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالملكية ووضع اليد لمحكمة الموضوع [1] . إنما لا يجوز له ذلك إذا مس الحكم بالتسليم لشخص معين حقوق الآخر الظاهرة حتى ولو توفر الاستعجال فى الدعوى . فلا يدخل فى ولايته مثلا الحكم بتسليم العقار المبيع وفائياً للبائع إذا أظهر الأخير رغبته فى استرداده بعد فوات الأجل المتفق عليه فى العقد ، لمساس الحكم بذلك بحقوق المشترى [2] . ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم برد حيازة العقار الذى اغتصب بالقوة أو بالحيلة أو الخديعة [3] ، على ما أشرنا إليه عند الكلام عن دعاوى الحيازة .

٣١٣ — النزاع بين الملاك على الشيوع : يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف أعمال الهدم والبناء التى يجريها أحد الشركاء فى العقار المشترك بغير رضاء أغلبية الشركاء حتى تفصل محكمة الموضوع فيما إذا كان يحق له إجراء ذلك من عدمه ، لما يترتب على عمل الشريك الذى يستمر فى إجراء هذه الأعمال

---

(١) مرنياك جـ ٢ نبذة ٥٣١ والنقض الفرنسى فى ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ جـ ١ ص ٤٠٨ .
(٢) مرنياك جـ ٢ ص ٣٥٠ وديوم فى ١٧ ابريل ١٨١٨ الذى أشار اليه .
(٣) باريس ٢٤ من فبراير ١٩١٢ سيرى ١٩١٣ جـ ٢ ص ٨٠ .

بدون موافقة باقي الشركاء من ضرر بحقوق هؤلاء بسبب المنازعات المستقبلة التي تقوم على ذلك وما ينشأ عنها من تكاليف ومصاريف لا طائل وراءها فيحق لقضاء المستعجل العمل على وقفها بصفة مؤقتة، إنما ليس له في هذه الحالة الحكم بازالة المباني التي أحدثها الشريك بل يتعين عليه إبقاء الحالة على ماهي عليه (١) .

المبحث السادس

منازعات الرهن والامتياز والاختصاص

٣١٤ — المنازعات المتعلقة بالرهن الحيازي : إذا رهن شخص عقاراً لآخر رهناً حيازيا وقيد الأخير عقد الرهن وتسلم الشيء المرهون للانتفاع به وإجراء عملية استهلاك الدين من غلته طبقا لنص المادة ١١٠٤ من القانون المدني ثم باع الراهن العقار المرهون لآخر فلا يعتبر المشترى في هذه الحالة حائزاً للعقار المرهون يجوز له تخليصه من الديون بالطرق التي نص عليها القانون المدني في الرهن التأميني ، بل يجب عليه لتخليص العقار من الرهن وفاء كامل دين الدائن المرتهن والحصول على موافقته على شطب الرهن أو استصدار حكم بذلك من المحكمة المختصة . وعلى ذلك فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة — بناء على طلب المشترى — بالحكم بطرد المرتهن حيازيا من العقار المرهون في مقابل إيداع دين الرهن في خزانة المحكمة أو حتى بعد عرضه عليه ، عند عدم صدور حكم من المحكمة المختصة بصحة العرض والإيداع ثم شطب الرهن، لمساس الحكم بكل ذلك بحقوق الدائن المرتهن حيازيا التي تخول له حبس العين المرهونة تحت يده لحين وفاء كامل الدين والمصاريف . أما إذا حصل المشترى على حكم نهائي

---

(١) مصر اهلى مستعجل ، في القضية رقم ٣١٩ سنة ١٩٣٥ مستعجل ، ولم ينشر بعد . واستئناف مختلط ، في ١٥ مارس ١٩١١ ، الجازيت ، السنة الاولى ، ص ٨٦ .

بالتخالص وشطب الرهن وبقيت مع ذلك العين المرهونة فى حيازة المرتهن ، فيعتبر الأخير فى هذه الحالة واضعاً اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية ، ويدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرده منها [1]. وإذا لم يتسلم المرتهن العقار أو المنقول المرهون حيازيا أو تسلمه ثم فقد حيازته لأى سبب من الأسباب فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتسليمه إليه ، لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع [2]. وإذا باع الراهن العقار المرهون لآخر بموجب عقد بيع رسمى وأراد المشترى تنفيذ العقد وتسلم العقار المبيع ومانع المرتهن حيازيا فى التنفيذ، فيتعين على قاضى التنفيذ — عند نظر الإشكال — ان يحكم بوقف التنفيذ ، لمساس الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فى هذه الحالة بحقوق الدائن المرتهن حيازيا على العقار محل التنفيذ [3]. وإذا أجر المرتهن حيازيا العقار المرهون للمدين لمدة معينة وأثبت ذلك فى عقد الرهن الحيازى المقيد . فلا يجوز لشخص استأجر من الراهن بعقد لاحق لتاريخ قيد عقد الرهن أن يعارض فى تنفيذ حكم صادر ضد المدين الراهن لمصلحة الدائن المرتهن بفسخ عقد الايجار والإخلاء ، لأن هذا المستأجر يعتبر فى هذه الحالة مستأجرا من باطن المدين الراهن فليس له من حقوق أكثر مما للأخير ، ومن ثم فلا يجوز له الممانعة فى تنفيذ الحكم القاضى بفسخ عقد الإيجار الصادر ضد الراهن ، ويتعين لذلك على قاضى التنفيذ عند نظر هذا الاشكال الحكم بالاستمرار فى التنفيذ [4] . ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة إذا قصر المدين فى أداء الرهن فى الميعاد بالحكم ببيع الشيء المرهون حتى لو اتفق الخصوم

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ يناير ١٩٢٩ الجازيت ابريل ١٩٢٩ ص ١٣٤ نبذة ١١٧ ومصر اهلى مستعجل فى ٧ اغسطس ١٩٣٥ فى القضية ١١٨٠ مستعجل لم ينشر بعد . وراجع ما ذكرناه ببند ٢٦٥ .

(٢) دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١٠ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٢ .

(٤) قرار قاضى الامور المستعجلة فى محكمة المنصورة المختلطة فى القضية رقم ٢٣٨٤ جدول عمومى وا جدول خصوصى ٦٢ قضائية ولم ينشر .

فى عقد الرهن على اختصاصه بذلك ، وذلك لأن الحكم بالبيع فى هذه الحالة قاطع فى الموضوع وماس بأصل الحق. ويستثنى من ذلك حالة كون الشيء المطلوب بيعه منقولا يخشى عليه من التلف إذا حصل بيعه بالطرق العادية فعندئذ يجوز للقضاء المستعجل إصدار حكمه بالأمر بالبيع [1]. وإذا أساء الدائن استعمال حق الرهن أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو ارتكب فى ذلك إهمالا جسيما فيختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الشيء المرهون تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الراهن عند توفر الاستعجال (م ١١٠٦/٢ مدنى). وإذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده مقابل شيء آخر يقوم بدله ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص للدائن فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع (م ١١١٩ مدنى) .

٣١٥ — المنازعات المتعلقة بالرهن العقارى وحق الامتياز وحق الاختصاص : لايختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فى حقوق الدائنين الممتازين ، وفى مدى امتياز كل منهم ودرجته، وغير ذلك من الأمور المنصوص عليها فى المواد ١١٣٠ ، ١١٤٩ من القانون المدنى (المقابلة المواد ٦٠١ — ٦٠٤ مدنى أهلى و٧٢٧ مختلط ملغى وما بعدها و ٢١٠١ و ٢١٠٢ و٢١٠٣ فرنسى). وكذلك لايختص بالفصل فى المسائل المتعلقة بحق حبس الشيء ، أو الأشخاص الذين يخول لهم القانون ذلك (مواد ٦٠٥ أهلى و ٧٢١ مختلط و ٢١٠٢ فرنسى) لمساس الفصل فى كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق [2] . فليس له أن يأمر الدائن المرتهن رهنا حيازياً بالتنازل عن حق الحبس وبتسليم العين المرهونة

(١) دى بليم جـ ٢ ص ٢٢٨ .
(٢) دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١١ النقض الفرنسي فى ٦ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٧٧ جـ ١ ص ٧٩ واستئناف مختلط فى ١ فبراير ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ١٤٩ .

تحت يده للمشترى قبل الحصول على كامل دينه وشطب الرهن. وكذلك لا يجوز له الحكم بتسليم العين فى مقابل إلزام المشترى بإيداع الدين فى خزانة المحكمة أو الحكم بتخصيص ثمن الزراعة الناتجة على أرض مرهونة رهناً تأمينياً على ذمة الدائن المرتهن قبل اتخاذ الأخير أى إجراء تنفيذى على العقار وقبل عمل تنبيه بنزع الملكية[1] . وإذا أودع مبلغ فى خزانة المحكمة على ذمة دائنين عديدين ، فلا يحق لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتخصيص كل المبلغ المودع أو بعضه لدين أحدهم إذا لم يختصم جميع الدائنين فى الدعوى ، وإذا صدر منه حكم بهذا الشأن فلا يمكن تنفيذه على الخزانة عند معارضة باقى الدائنين[2] . كذلك لا يختص بالحكم بشطب الرهن التأمينى أو بشطب الاختصاصات المأخوذة على العقار حتى ولو ادعى رافع الدعوى وفاء الديون التى حصل الرهن من أجلها أو التى توقع الاختصاص من أجلها ، لمساس الحكم بالشطب فى هذه الحالة بالموضوع ، لتعلقه بحقوق الدائنين المرتهنين أو أصحاب الاختصاص[3] . ولا تقاس هذه الحالة على حالة شطب التسجيل أو التأشير التى تكلمنا عنها من قبل عند شرح اختصاص القضاء المستعجل بنص صريح فى القانون ، لأن هذه الأخيرة وردت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة وبها خول القانون لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى نظرها بنص صريح فيه فلا يتأتى امتداد اختصاصه إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها . وكذلك لا يملك القضاء المستعجل الفصل فى وقف مفعول أمر الاختصاص الصادر لمصلحة شخص ضد آخر على عين معينة لذات السبب[4] . ويختص قاضى الأمور المستعجلة بوضع المنقول المثقل بحق

---

(١) النقض الفرنسى فى ٢٥ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ جـ١ ص٧٧ .

(٢) النقض الفرنسى فى ٣ أغسطس ١٨٤٧ دالوز ٤٧ جـ١ ص٣٠٦ .

(٣) مرنياك جـ ٢ ص ١٩١ نبذة ٣٠٤ وما بعدها ومصر أهلى مستعجل فى ٢٢ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩ السنة ٧ ص ١٠ .

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥١ السنة ٧ ص ٦ .

امتياز تحت الحراسة القضائية بنــاء عن طلب الدائن عند توفر الاستعجال ، كما لو خشى الدائن تبديد المنقول وتبين من أوراق الدعوى جدية ذلك .

المبحث السابع

عقد العمل

٣١٦ — المنازعات الخاصة بالمادة ٧٥ من قانون العمل (الفصــل التعسفى) : سبق أن تــكلمنا فى بنــد ١٧٦ وما بعده عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعات المتعلقة بوقف تنفيذ قرار فصل العامل تعسفياً عملا بنص المادة ٧٥ من قانون العمل .

٣١٧ — المنازعات الخاصة بعقد العمل أو اجارة الاشخاص : إجارة الأشخاص عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يعمل بنفسه لمنفعة شخص آخر مدة معينة مقابل أجر معين يلتزم به الطرف الثانى (مادة ٦٧٤ مدنى المقابلة للمواد ٤٠١ مدنى أهلى قديم و٤٨٩ مختلطة ملغى و١٧٨٠ فرنسى) مثال ذلك الخــدم والفعلة والعمال والمستخدمون والمدرسون والبوابون ووكلاء الأشغال . والأصل أنه لايجوز أن يكون عمل المستخدمين وخدمة المنازل إلا لمدة معينة إلا أن العادة جرت على استخدامهم لمدة غير معينة . وإذا كان العمل متفقاً عليه لمدة معينة وانتهت المدة المتفق عليها فيجب على المستخدم أو العامل إخلاء الأماكن التى يشغلها بسبب وظيفته ، فإن لم يفعل واستمر شاغلا لها على غير رغبة رب العمل أو سيده جاز فى هــذه الحالة الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة واستصدار حكم بطرده منها[1] . وإذا لم تعين مدة الايجار فى العقد فيجوز لــكل من المتعاقدين فسخ العقد فى أى وقت أراد بشرط أن

---

(١) كيريه جـ ١ ص ٢١٣ نبذة ٣٧٧ ومورو نبذة ٣٧٥ ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ١٠٤ ودى بليم جـ ٢ ص ١٤٧ .

يكون الفسخ فى وقت لائق وبعد إخطار الطرف الآخر برغبته فى ذلك فى المدة التى يتفق عليها صراحة أو ضمناً أو تحددها طبيعة التعاقد أو العادة الجارية[1] ، وإذا حصل الفسخ بخلاف ذلك فيحق الرجوع بتعويض على المتسبب فى وقوعه. فيجوز فى هذه الحالة لرب العمل طرد المستخدم أو العامل فى أى وقت يشاء دون مراعاة ذلك مع حق الأخير فى الرجوع عليه بالتعويض أمام محكمة الموضوع المختصة بذلك[2] .

ويتعين على المستخدم أو العامل المطرود ترك الأماكن التى كان يشغلها بسبب عمله وتسليم الأشياء التى بعهدته ، فإذا رفض ذلك واستمر شاغلا للأماكن المذكورة بعد فصله من الخدمة اعتبر وضع يده عليها حاصلا بلا سبب أو صفة قانونية ، ويجوز طرده منها بحكم من قاضى الأمور المستعجلة[3] ، ويجوز للقاضى المذكور بحسب الظروف إعطاؤها مهلة للاخلاء . ولا يؤثر فى اختصاصه بالحكم بالطرد أو الإخلاء وجود نزاع فى صحة التنبيه المعطى من المخدوم للخادم أو حصول نزاع فى الميعاد الواجب إجراء التنبيه فيه أو ادعاء الخادم مشغولية ذمة المخدوم براتب أو أجرة له أو ادعاؤه بحقه فى المطالبة بتعويض بسبب طرده فى وقت غير لائق أو لطرده بدون سابقة تنبيه ، مع حفظ حق الخادم أو المستخدم فى الماهية

---

(١) كيريه المرجع المتقدم ومرنياك ج ٢ ص ٣٣٥ نبذة ٥٠٢ والنقض الفرنسى فى ٢١ يوليه ١٨٧٣ باندكت ٧٤ ص ١١٨٤ و ١٠ مايو ١٨٧٥ باندكت ٧٥ ص ٦٣٢ و ١٠ مايو ١٨٧٦ باندكت ٧٦ ص ٦١٩ و٤ أغسطس ١٨٧٩ باندكت ٨٠ ص ٣٥ ورين Rennes فى ٢٠ يوليه ١٨٧٤ باندكت ٧٤ ص ١٠٢٩ .

(٢) كيريه ج ١ ص ٢١٣ نبذة ٣١٧٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٤٧ وما بعدها وبازو ص ٢٦٧ ومورو نبذة ٣٧٥ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ ابريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٨٤ وقضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بطرد العمال المقيمين فى عزبة صاحب العمل اذا طردهم الاخير من خدمته وراجع ايضا دى بليم ج ٢ ص ١٤٩ — وقد سبق أن أوضحنا ذلك عند الكلام عن وضع اليد بلا سبب .

أو التعويض الذى يدعيه للمطالبة به أمام محكمة الموضوع [١] . ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة تعليق تنفيذ حكم الطرد والإخلاء على وفاء رب العمل بدفع الماهية المتأخرة للخادم أو المستخدم أو التعويضات التى يقررها القانون أو على إيداع مبلغ يكفى لكل ذلك فى خزانة المحكمة [٢] . ولا يحق للمستخدم أو العامل طلب حبس العين المطلوب طرده منها تحت يده وفاء للأجر المتأخر له أو وفاء للتعويض المستحق له ، لمنافاة ذلك لطبيعة حق الحبس المقرر فى القانون والأشخاص الذين لهم أن يستفيدوا منه [٣] . ولا يؤثر فى حق رب العمل فى طلب الطرد والإخلاء اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على عقاراته أو تعيين حارس قضائى عليها لتحصيل الإيجار [٤] . كما أنه لا يحد من اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد فى هذه الحالة حصول شك فى صفة المستخدم أو الموظف فى علاقته القانونية مع رب العمل ، ويكفى فى هذه الحالة أن يحفظ له حقوقه فيما يختص بكل ذلك للرجوع بها على رب العمل أمام محكمة الموضوع [٥] .

وإذا تحددت علاقة الطرفين وحقوقهما والتزاماتهما بعقد معين ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتفسير ما جاء بالعقد للنظر فى الدعوى المطروحة أمامه ، بل يجب عليه إحالة الطرفين إلى محكمة الموضوع المختصة لتفسير العقد بمعرفتها . إنما يختص على الرغم من ذلك — فى حالة الخطر الشديد — بالحكم بطرد المستخدم من محل العمل محافظة على حقوق صاحب العمل ومنعا من تعريضها

---

(١) بودرى مطول على الايجار جـ ٢ ص ٤٨٥ نبذة ٢٤٣٨٢ وكيريه جـ ١ ص ٢١٤ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٣٩ نبذة ٥٠٣ .

(٢) كيريه جـ ١ نبذة ٣٨٠ وبودرى مطول على الايجار جـ ٢ ص٤٨٦ وباريس فى ٢٨ يوليه ١٨٧٧ سيرى ٨٧ جـ ٢ ص ٨٥ وعكس ذلك دى بليم جـ ٢ ص ١٥٠ .

(٣) كيريه جـ ١ ص ٢١٤ نبذة ٣٨٠ وبودرى مطول على الايجار جـ ٢ ص ٤٨٥ نبذة ٢٣٨٢ .

(٤) دالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٣ نبذة ١٠٤ وباريس فى أول فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٦ جـ ٢ ص ٦١٣ .

(٥) بوردو فى ٢٣ اغسطس ١٨٦٧ جـ ٥ ص ٣٦٠ .

الضياع بسبب سوء التفاهم المستمر بينهما وما قد يترتب على ذلك من شل حركة العمل ، ثم إحالة الطرفين إلى محكمة الموضوع فيما يتعلق بتفسير العقد . وعلى ذلك تبقى ولاية القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستخدم من المحل حتى ولو ادعى أنه شريك فى العمل مع رافع الدعوى عند وجود غموض فى شروط عقد الاتفاق عن ذلك إذا كان فى استمرار المستخدم فى محل العمل حتى الفصل فى الدعوى من محكمة الموضوع ضرر كبير على حقوق رافع الدعوى بسبب سوء التفاهم المستمر بينه و بين الشخص المطلوب طرده [١] . وقد اختلف فيما إذا كان يجوز لقاضى الأمور المستعجلة طرد المستخدم من محل العمل قبل نهاية المدة المتفق عليها فى العقد أو قبل فوات المدة التى تحددها طبيعة العمل ؟ فقال البعض بعدم اختصاصه بالحكم بالطرد لقيام الرابطة القانونية بين الطرفين [٢] . وقال البعض الآخر بالاختصاص للخطر الذى قد يحدق بحقوق رب العمل ، مع حفظ حق المستخدم فى الرجوع على رب العمل بالتعويض أمام محكمة الموضوع [٣] . ونرى الأخذ بهذا الرأى لمطابقته للمنطق وروح التشريع وطبيعة القضاء المستعجل . إنما لا يختص بالحكم بالفسخ فى هذه الحالة ، لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق [٤] .

المبحث الثامن

عقـــــد المقاولة

٣١٨ — المنازعات المستعجلة المتعلقة بعقد المقاولة :

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (٦٤٦ مدنى) . وقد تنشأ أثناء التعاقد أو بعده

---

(١) كريه جـ ١ ص ٢١٥ نبذة ٣٨١ ودالوز العملى جـ ١٠ «مستعجل» نبذة ١٠٥ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٣٦ نبذة ٥٠٣ وباريس فى ٢٨ يناير ١٧٨٣ دالوز ٧٦ جـ ٢ ص ١٠٣ Jules Leclerc على القاضى المستعجل نبذة ٢٥٨ وما بعدها .

(٢) مرنياك جـ ٢٠ ص ٣٣٦ نبذة ٥٠٤ .

(٣) بودرى مطول جـ ٢ على الايجاز ص ٤٨٦ .

(٤) بودرى السابق الاشارة اليه .

صعوبات بين صاحب العمل وبين المقاول أو المهندس تستدعى تدخل القضاء المستعجل ، وفى هذه الحالات يقتصر القضاء المستعجل — عند نظر هذه الصعوبات — على الحكم فى الإجراءات التحفظية الوقتية التى يراها حافظة لحقوق الطرفين دون إجراء تغيير فى الاتفاقات القائمة بين الطرفين ، أو التعرض لموضوع الحقوق الثابتة فيها وما يترتب على ذلك من التزامات .

وعقد المقاولة من العقود المتبادلة التى تنشىء حقوقا والتزامات لطرفيها . ومن أهم التزامات المقاول أو الصانع : (أولا) تسليم العمل المتفق عليه طبقا لشروط الاتفاق مع مراعاة أصول الفن بغير غش منه ، (ثانيا) أن يتم التسليم فى المدة المتفق عليها فى العقد . أما رب العمل فانه يلتزم من جانبه بدفع المبلغ المتفق عليه فى المواعيد المحددة بالعقد ، كما يلتزم أيضا بتسلم العمل فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات . وسنتكلم عن كل التزام منها تباعا وعن الإجراءات التحفظية التى يمكن اتخاذها فى كل منها .

(١) التزام المقاول بتسليم العمل : يلتزم الصانع أو المقاول بتسليم العمل طبقا لشروط الاتفاق مع مراعاة أصول الفن بغير غش منه ، فاذا قام نزاع بين صاحب العمل وبين المقاول أو الصانع أو المهندس بخصوص الأعمال التى أجراها الأخير ومطابقتها للشروط المتفق عليها أو موافقتها لأصول الفن من عدمه أو طبقا للرسوم الواجب إجراء البناء بمقتضاها أو بخصوص عدم جودة أدوات ومهمات البناء وانطباقها على ما هو مبين بالشروط عند الاتفاق على استحضارها بمعرفة المقاول اختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير مهندس بناء على طلب رب العمل لإثبات حالة كل ذلك . وفى حالة ثبوت كل أو بعض هذه المخالفات ، ويجوز له (عند الاستعجال الشديد) التصريح لصاحب العمل باصلاح المخالفات تحت مباشرة الخبير الذى تعين فى الدعوى بمصاريف من عنده مع حفظ حقوق الطرفين لطرحها أمام قاضى الموضوع [1] . ولا يمنع من اختصاصه بالفصل

---

(١) كيريه ج ١ ص ٢١٨ نبذة ٣٨٥ ودى بليم ج ٢ ص ١٨٩ وما بعدها والفقرة الثانية من المادة ٦٥٠ مدنى أهلى .

فى الدعوى أن الطرفين اتفقا على فض المنازعات التى تحصل بينهما بواسطة هيئة محكمين ، لدرء الخطر الذى قد يلحق بحقوق صاحب العمل بسبب التقاضى أمام الهيئة المذكورة مع حفظ حقوق الطرفين للرجوع بها أمامها[١] .

إتمام التسليم فى الوقت المحدد : يتعين أن يتم التسليم فى المدة المتفق عليها ، فإذا أوقف الصانع أو المقاول العمل لسبب ما ، أو طرأت ظروف نشأ عنها تأخيره فى القيام بالعمل وعدم إمكانه إتمامه فى الزمن المتفق عليه ، فلصاحب العمل (بعد إنذار الصانع أو المقاول بضرورة إتمام العمل فى المدة المتفق عليها وعدم إجراء الأخير أى عمل يستفاد منه إمكان القيام بما كلف به) أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين خبير لمعاينة الأعمال التى تمت وإثبات حالتها وإثبات حالة التوقف أو البطء الحاصل فى الأعمال ثم إتمام الأعمال الناقصة بمصاريف على حسابه يرجع بها على المقاول بدعوى أمام محكمة الموضوع[٢] .

(٢) التزام رب العمل بدفع المبلغ المتفق عليه : يجب على صاحب العمل

---

(١) كيريه جـ ١ ص ٢١٩ نبذة ٣٨٦ ودى بليم جـ ٢ ص ١٩٣ وعكس ذلك كاربنتيه ربرتوار على المرافعات جـ ٤ ص ٧٠٩ نبذة ٣٣١ ومابعدها والنقض الفرنسى الصادر فى ١٨١٢ الذى اشار اليه استئناف مختلط فى ٤ يناير ١٩١٣ نبذة ٣٨٨ .

(٢) كيريه جـ ١ ص ٢١٩ نبذة ٣٨٨ — وقد قضى فى شأن الاذن لرب العمل فى اتمام الاعمال الناقصة بانه « اذا كان الثابت ان العلاقة بين الطرفين هى علاقة مقاول برب عمل فلا حرج على القضاء المستعجل فى أن يأذن لرب العمل فى اتمام الاعمال الناقصة ؛ اذ يتخذ اجراء وقتيا بتمكين صاحب الشأن من استعمال حق خوله القانون اياه فى الوفاء العينى ليدفع ضررا عاجلا وخطرا داهما متوقعا ويتحصل على اجراء يزيل اللبس والغموض اذا ما لجأ للقاضى الموضوعى . وقد اعطت المادة ٢/٢٠٩ من القانون المدنى الحق للدائن فى مثل هذه الحالة عند الاستعجال أن ينفذ التزام مدينه على نفقته بغير حاجة الى ترخيص من القضاء فله من باب أولى أن يخطو الخطوة الأولى فيكلف المقاول عن طريق القضاء فان أحجم وفى هو التزام المدين على نفقته ويختص القضاء المستعجل بذلك » (مصر استئنافى — ١٩٥١/١١/٢٦ — المحاماة ٣٣ — ٥٢٤) .

دفع المبلغ المتفق عليه فى المواعيد المتفق عليها فى العقد ، وقد جرت العادة فى أعمال المقاولات أن يدفع مبلغ المقاولة على أقساط ، البعض قبل البدء فى العمل والبعض الآخر فى أثناء القيام به ، فإذا حصل نزاع بين الطرفين بخصوص الأعمال التى تمت وقيمتها بالنسبة للثمن الأصلى اختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتعيين خبير لإثبات حالة الأعمال التى تمت وقيمتها بالضبط مع مراعاة الفئات والأثمان الواردة فى عقد المقاولة[1] . (٣) التزام رب العمل بتسلم العمل عند إتمامه : يلزم رب العمل بأن يتسلم العمل بمجرد إتمامه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى اعتبر أن العمل قد سلم إليه ، وإذا أبدى رب العمل سبباً للامتناع فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى فى هذه الحالة بتعيين خبير لإثبات حالة العمل ، وتحقيق السبب الذى أبداه رب العمل كمبرر لامتناعه عن التسلم ، ومعرفة ماهيته ومداه وتأثيره على العمل المتفق عليه من عدمه .

٣١٩ — انقضاء عقد المقاولة والمنازعات المستعجلة الناشئة عن ذلك :

تنص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى على أن رب العمل له « أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ فى أى وقت قبل إتمامه ، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه

---

(١) كيريه جـ ١ ص ٢١٩ نبذة ٣٨٩ — وقد قضى فى شأن المنازعة حول الاجرة بأنه « اذا كان الثابت ان مقاولا رفع دعواه أمام القضاء المستعجل ضد مالك المنزل الذى تولى بناءه يطلب فيها استرداد حيازته للمنزل المذكور حتى يسدد المالك له بقية أجرته عن أعمال البناء ؛ مستندا الى ما له من حق فى حبس العين ، فان القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى ؛ لان مرد ذلك هو القضاء الموضوعى ، وليس لقاضى الامور المستعجلة ان يبحث فى نزاع معروض موضوعه حقوق الدائنين الممتازين ويقرر ما يقتضيه القانون لهم من امتياز أو حبس ؛ لانه ممنوع من تفسير العقود واستنبات أحكامها توصلا لاصدار قراره فى النزاع » (مستعجل مصر ١٨/١/١٩٤٩ — المحاماة ٣٠ — ٧٩٣) .

لو أتم العمل ... » ، ومن هذا النص يتضح أن عقد المقاول هو عقد غير لازم بالنسبة لرب العمل ، فله أن يتحلل منه في أي وقت شاء وأيا كان الدافع إلى هذا التحلل ، بشرط تعويض المقاول عما يصيبه من ضرر على الوجه المشار إليه بهذه المادة . ومن ثم فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بوقف الأعمال التي بدأ فيها المقاول إذا طلب ذلك رب العمل أيا كانت الأسباب التي يستند إليها في طلبه[1] ، ويختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بتعيين خبير لإثبات حالة الأعمال التي أتمها المقاول ، وقيمتها قبل أن يضع رب العمل يده عليها أو يقوم بإتمامها بمعرفة عمال آخرين ولصاحب العمل في هذه الحالة الحق في طلب طرد المقاول أو الصانع وعماله من محل العمل بحكم من قاضي

(١) قضى بأنه « وان كانت القاعدة العامة تقضي بأنه اذا كان العقد المبرم بين طرفي الخصومة ثنائي الالتزامات فان أيهما لا يملك فسخه استقلالا ، ومن ثم يحرم على قاضي الامور المستعجلة المساس بحيازة منشؤها هذا العقد طالما أن المفروض هو ان الفسخ يسبق الطرد ولا يلحقه الا انه طبقا لنص المادة ٤٠٧ من القانون المدني (قديم) التي تقول « وفي جميع الاحوال يجوز لصاحب العمل أن يوفيه مع ادائه التعويضات اللازمة للمقاول في مقابلة المصاريف المنصرفة لتهيئة العمل الذي صار ايقافه » يجوز لصاحب العمل أن ينفرد بفسخ العقد والعدول عن اتمام العمل ، سواء أكانت العلة في ذلك مبناها ما ارتآه من أن العمل غير مجد له ، وسواء أكان الباعث على ذلك أن صعوبات مالية قد حاقت به فجعلته في حالة مادية لا تمكنه من الاستمرار في تنفيذ العمل والصرف عليه ، وصاحب العمل في هذا كله لا يناقش حسابا ، والمقاول لا يستطيع اعتراضا عليه طالما أنه له بحكم القانون طلب التعويض ، ومن ثم جاز لصاحب العمل ان يلجأ دائما الى قاضي الامور المستعجلة يطلب الحكم بوقف الاعمال التي بدأ فيها المقاول : اما لانه يقرر ان المقاول قد أساء تنفيذها ، واما لانها مرتفعة القيمة ، واما لمجرد انه يريد اتمامها بنفسه . ولا يملك المقاول ان يطلب الى قاضي الامور المستعجلة حمايته من اعمال صاحب العمل بدعوى انه ارتكب ضده عملا من أعمال الغصب ، بل على النقيض من ذلك لصاحب العمل ان يطلب من قاضي الامور المستعجلة الحكم بطرد المقاول ومنع عماله (اذا اقتضت الحال) من أن يضيفوا اى عمل في البناء ، ويجوز له — عند الضرورة — أن يمنع المقاول من رفع أدواته (مستعجل مصر ١٩٤٩/٤/٢٣ مجلة التشريع والقضاء — السنة الثانية — ص ٤٩ — وراجع بهذا المعنى نفسه مستعجل مصر ١٩٣٩/٢/١١ المحاماة ١٩ — ١٢٨٢) .

الأمور المستعجلة . وينقضى عقد المقاولة أيضاً بموت المقاول فى بعض الحالات وفى هذا تقول المادة ٦٦٦ من القانون المدنى : « ينقضى عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار فى التعاقد . فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهى العقد من تلقاء نفسه ولا يجوز لرب العمل فسخه فى غير الحالات التى تطبق فيها المادة ٦٦٣ إلا إذا لم تتوافر فى ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل » . وتنص المادة ٦٦٧ من القانون المذكور على أنه « إذا انقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذى يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات ... » . ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتعيين خبير ، بناء على طلب صاحب العمل أو ورثة المقاول ، لإثبات حالة الأعمال التى تمت وقيمتها ومقدار انتفاع صاحب العمل بالأدوات التى استحضرها المقاول وثمن هذه الأدوات . ولا ينقضى التعاقد بإشهار إفلاس المقاول ، إنما يترتب على ذلك تأخير إتمام الأعمال المتفق عليها لعدم إمكان السنديك الذى يعين فى هذه الحالة تكليف مقاول آخر لمباشرتها ، ويجوز لذلك لصاحب العمل أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين خبير لإثبات حالة الأعمال التى تمت قبل إشهار الافلاس وقيمتها ثم التصريح له بإتمامها تحت مباشرة الخبير المعين بمصاريف من عنده مع حفظ حقوق الطرفين فى الموضوع لنظرها أمام المحكمة المختصة .

المبحث التاسع

منازعات المالك وبواب المنزل

٣٢٠ ـ طرد بواب المنزل الذى انتهت خدمته :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد بواب المنزل وبإلزامه بإخلاء الأماكن التى يشغلها فيه بناء على طلب صاحب المنزل إذا أخطر الأخير البواب برغبته فى

طرده من خدمته فى الوقت المتفق عليه أو الذى تقرر وفقاً للعادة الجارية[١] . كما له — عند استحكام النزاع ـ الحكم بطرده ولو لم يحصل تنبيه بذلك من المالك . إنما لا يختص بالحكم فى الدعوى إذا كان الخادم مزارعاً مع المالك بالشركة[٢] ، وإذا ترك الحارس خدمة المالك ولم يحضر الأخير بدلا عنه فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالترخيص لمستأجر المنزل فى إحضار خلافه . مع حفظ حقوق الطرفين المترتبة على ذلك لمحكمة الموضوع[٣] .

المبحث العاشر

منازعات تسليم الرسائل والبرقيات

٣٢١ ـ اختصاص القضاء المستعجل فى صدد تسليم الرسائل والبرقيات لأصحابها : يختص قاضى الأمـــور المستعجلة بالحكم فى طلب تسليم الخطابات أو الرسالات البرقية لأصحابها إذا حصل نزاع على شخصية مالكها[٤] إذا كان هناك غموض فى عنوان المرسل إليه فيها[٥] لتوفر ركنى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، ويكون ذلك بتعيين شخص يتسلمها ويفضها بحضور الطرفين المتنازعين للتأكد من شخصية المرسل إليه ويسلمها له . ويجوز أن يعين لذلك موظف البريد أو موظف البرق المختص بتوزيع الخطابات والرسالات البرقية ، أو حارس ، أو القاضى الجزئى ، أو أى شخص آخر يتفق عليه

---

(١) باريس فى ١ فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٦ جـ ٢ ص ١٦٣ ومرنيـــاك جـ ٢ ص ٣٤٠ .

(٢) مرنياك جـ ٢ نبذة ٥١٢ وباريس فى ١٥ فبراير ١٨٧٣ مجموعة احكام باريس ١٨٨٣ ص ٢٢ .

(٣) دى بليم جـ ٢ ص ١٤٩ وباريس فى ٢٥ يولية ١٨٧٣ مجموعـــة احكام باريس ١٨٧٣ ص ٢٤ .

(٤) مرنياك جـ ٢ ص ٣٤٤ وبوردو فى ٢٢ يناير ١٨٩٦ دالوز ٩٩ جـ ٢ ص ١٤٥ جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ ص ٣٠٢ .

(٥) اميان Amiens فى ٢٦ يناير ١٨٦٩ باندكت ٦٩ ص ١٢٨٩ .

الخصمان[1] . أما إذا لم يكن ثمة منازعة فى ملكية الخطابات أو المراسلات لشخص أو جهة معينة ، وكان الخلاف متعلقاً بتنفيذ أو فسخ عقد اتفاق ، فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم فى طلب التسليم إذا استلزم الفصل فيه التعرض لموضوع الاتفاق بالفسخ أو بغيره متى كان الاتفاق قائماً ولم يصدر حكم من محكمة الموضوع بفسخه ولم ينص فى العقد على فسخه بقوة القانون عند حصول تقصير من أحد العاقدين فى القيام بالتزاماته[2] . وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم فى دعوى طلب تسلم رسالات رفعها صاحب جريدة دورية ضد مصلحة البريد وآخر مستأجر لهذه الجريدة من صاحبها لحصول نزاع بينه وبين المستأجر عن الادعاء باخلال الأخير بالالتزامات الناشئة عن عقد الاتفاق إذا نص فى العقد المذكور على حق المستأجر وحده فى التعاقد بشأن الجريدة بخصوص الاعلانات القضائية الخاصة بها والخطابات التى ترد باسم الجريدة على العنوان الذى يراه ولم يقض من محكمة الموضوع بفسخ هذا الاتفاق ، لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، لأن الحكم بتسليم الخطابات لصاحب الجريدة فى هذه الحالة معناه فسخ التعاقد . ولا يؤثر فى عدم ولايته بالحكم فى الدعوى وجود استعجال فيها ، لأن الاستعجال وحده لا يكفى لاختصاصه بالحكم . وإنما يحق للقاضي المستعجل تعيين حارس قضائى لإدارة الجريدة واستلام هذه الرسائل وإجراء الأعمال الخاصة بالإدارة إذا توفرت أركان الحراسة وكان هناك خطر على حقوق الطرفين من بقاء الحالة كما هى[3] .

والخطاب العادى Lettre missive كأى منقول محل للملكية حتى ولو لم يشتمل

---

(1) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٨٢ والسين فى ٢ اغسطس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ جـ ٢ ص ٤٩٧ .

(2) النقض الفرنسى ٢٤ اكتوبر ١٩١٠ مجموعة سيرى ١٩١٣ جـ ١ ص ٤٣٧ والخطابات العادية Lettres missives للاستاذ لاندوفيك جارول ص ٢٨ وما بعدها

(3) مصر اهلى مستعجل فى ٧ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٣ سنة ٧ ص ١٢ .

على شيء ذي قيمة . وقد يكون لحفظه أهمية خاصة عند المرسل إليه . وقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في تحديد صاحب الحق في المطالبة بملكية الخطاب العادي أهو المرسل أم المرسل إليه [1] ، والرأي المعمول به أن الخطاب العادي يبقى مملوكاً لمحرره أو مرسله أو كاتبه auteur وهو في الطريق إلى المرسل إليه ولا تنتقل ملكيته إلى هذا الأخير إلا عند تسليمه بالفعل وحيازته، إلا إذا أظهر المرسل رغبته صراحة في إرجاع الخطاب إليه أو في إتلافه بمعرفة المرسل إليه عقب قراءته مباشرة ففي هاتين الحالتين يتعين على هذا الأخير تنفيذ رغبة المرسل كما هي [2] . والأصل أن محرر أو كاتب الخطاب العادي حر في إرساله أو عدمه إلى المرسل إليه عقب تحريره فله أن يرسله إليه بطريق البريد أو بأي طريق آخر يراه أو يسلمه له يداً بيد ، كما له أن يرجع عن ذلك ويعدمه . أما إذا صدره إلى المرسل إليه بمحض رغبته فانه يرمي بفعله هذا إلى نقل ملكيته إلى الأخير بمجرد تسلمه ، وهذا حر في المحافظة عليه أو في الانتفاع به لصيانة حقوقه قبل الغير أو قبل مرسل الخطاب أو كاتبه ، كما له أن يسلمه إلى شخص ثالث للانتفاع به كانتفاعه به لنفسه ، كل ذلك بشرط ألا يحتوي الخطاب على أمور سرية شخصية تتعلق بالمرسل أو بالمرسل إليه أو بهما معاً [3] . ويترتب على هذه القاعدة نتيجتان، الأولى — أن التعاقد بالمراسلة لا يتم إلا إذ وصل القبول إلى شخص الموجب [4] ، والثانية — أن الكتاب الذي يحتوي على أشياء ثمينة

---

(١) يراجع في ذلك هب Hepp على المراسلات الخاصة نبذة ٩٢ وتسبيبه على ملكيته وسرية الخطابات العادية ص ٢٨ وما بعدها وهانسين على سرية الخطابات ص ١٧٢ وما بعدها وحكم محكمة استئناف بيزنسون في ٣٠ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ جـ ٢ ص ٧٣ ونانسي في ١١ مارس ١٨٦٩ دالوز ٦٩ جـ ٢ ص ٢٢٣ .

(٢) نقض فرنسي في ٢٦ يوليه ١٨٦٤ دالوز ٦٤ جـ ١ ص ٣٤٧ .

(٣) ترولنج Troplong على البيع نبذة ٢٤ واوبري ورو على القانون المدني جـ ٨ ص ٢٨٩، وبويه Pouillet على الملكية الفكرية ص ٣١٥ .

(٤) يراجع روسو Rousseau على المراسلة بالخطابات والرسائل التلغرافية ص ٣٦ وما بعدها .

يسافر على مخاطر المرسل الذي يتحمل وحده مسئولية ضياعه، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك[1]. ولا يجوز اعتبار المرسل مستودعاً أو وديعاً الكتاب لدى المرسل إليه، لأن الوديع عليه رد الوديعة عند طلبها منه إلى مرسلها أما المرسل إليه فلا يلزم برد الخطاب إلى المرسل إلا إذ اتفق على الرد صراحة[2]. كما لا يجوز اعتبار الكتاب مملوكا للطرفين، لأن الأصل أن ملكيته تنتقل إلى المرسل إليه وحده بمجرد تسلمه، ولأن حق الملكية هنا لا يتجزأ إلا إذا اتفق على غير ذلك[3].

والقاعدة المتقدمة ليست مطلقة ولا يؤخذ بها على علاتها بغير قيد أو استثناء، وإنما لها استثناءات وقيود تنشأ إما بسبب رغبة المرسل أو بسبب علاقة المرسل بالمرسل إليه أو بسبب طبيعة العمل الوارد فى الخطاب. من ثم يستثنى من هذه القاعدة عدة استثناءات نذكرها فيما يلي: (أولا) إذا أظهر المرسل رغبته صراحة فى رد الخطاب إليه أو فى إتلافه عقب قراءته. والسبب فى هذا الاستثناء أن مرسل الكتاب ينقل أيضاً بطريق الهبة ملكية أفكاره وآرائه الواردة فى الخطاب إلى المرسل إليه، والواهب حر فى تقييد ملكية الشيء الموهوب بالشروط التى يراها، وليس للموهوب إليه فى هذه الحالة معارضة شروط الواهب، فإما أن يقبلها كما هى أو يرفضها ويردها إلى الواهب. إنما لا يؤخذ بهذا الحظر إذا احتوى الكتاب على التزام لصاحبه أو مرسله ففى هذه الحالة لا تعتبر رغبة المرسل ولا يؤخذ بها وللمرسل إليه أن يتمسك بالخطاب أمام القضاء بالرغم من هذا الحظر[4].

(ثانياً) الخطابات المتعلقة بأعمال إدارات الحكومة المختلفة والمرسلة منها لموظفيها

---

(١) حكم محكمة ليون فى ١٦ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٢ ص ١٤١.

(٢) يراجع Massi على القانون التجارى ج ٤ ص ٣٤٥ وتعليقات لارومبيير على الالتزامات على المادة ١٣٣١ مدنى فرنسى.

(٣) يراجع ليجريس Legries على أسرار الخطابات العادية وملكيتها نبذة ٥٧ وجيرول على التعاقد بالمراسلة نبذة ١٣٦ وفاليرى Valéry على التعاقد بالمراسلة نبذة ١٤٥ — ١٤٧ وما بعدها والخطابات العادية الجارول ص ١٨ وما بعدها.

(٤) دالوز ربرتوار على الخطابات العادية.

متى تعلقت بأعمال الحكومة ، فإنها تبقى مملوكة للحكومة ولا تنتقل ملكيتها إلى الموظفين المرسلة إليهم . وكذلك الحال فى المكاتبات التى ترسلها البيوتات التجارية إلى وكلائها متى تعلقت بأعمالها التجارية ، فإنها تبقى مملوكة لهذه البيوتات (١) . (ثالثاً) فى حالة الإفلاس فإن المكاتبات الخاصة بالمفلس تسلم إلى السنديك الذى له الحق فى فتحها فى حضور المفلس أو فى غيابه (٢) . (رابعاً) الخطابات التى تحتوى على أمور سرية تتعلق بالمرسل وحده أو به وبالمرسل إليه ، فليس للأخير الحق فى إفشاء مضمون هذه الخطابات ، إذ يتكون فى مثل هذه الخطابات عقد اتفاق ضمنى بين الراسل والمرسل إليه على عدم إذاعة محتوياتها ، وليس لأحدهما التحلل منه بغير موافقة الآخر . ومسألة سرية الخطابات وعدمها تتعلق بوقائع كل قضية على حدة وبتقدير المحكمة لهذه الوقائع ، وليس لها ضابط أو قاعدة مقررة ، والمحكمة تكون عقيدتها عن ذلك من ظروف تحرير الخطابات وعبارتها (٣) . وليس للغير أن يتمسك بمثل هذه الخطابات أمام القضاء إلا بموافقة المرسل والمرسل اليه معا . أما الخطابات التى لا تحتوى على شىء من السرية فموافقة المرسل إليه كافية لذلك . وليس السبب فى ذلك أن الملكية فى الخطابات التى تحتوى على أمور سرية تكون شائعة بين المرسل والمرسل اليه ، وإنما لأن ملكية المرسل إليه تقع معلقة على شرط وهو عدم إذاعة الأمور السرية التى تحتويها تلك الخطابات ، وهذا الشرط ملزم للطرفين وللغير أيضا (٤) . ويستثنى من ذلك الخطابات التى يتبادلها الزوجان معا أو مع الغير أثناء الزوجية وتحتوى على أمور سرية ،

---

(١) يراجع تسيبيه ص ٣٦ وهانسين ص ١٨٤ وما بعدها وليجميس نبذة ٦٢ و ٦٣ .

(٢) مادة ٤٧١ تجارى فرنسى المعادلة للمادة ٢٧٢ تجارى مختلط والمادة ٢٦٤ تجارى أهلى .

(٣) يراجع روسو ص ٣٠ وما بعدها وليجريس نبذة ٨٣٠ وما بعدها وتسيبيه ص ٤٠ وما بعدها وهانسين Hanssens ص ٢٣٩ وما بعدها .

(٤) أورليانس فى ٢٩ يولية ١٨٩٦ دالوز ٩٧ جـ ٢ ص ٢٠٩ والنقض الفرنسى فى ١٩ يونية ١٨٩٥ دالوز ٩٦ جـ ١ ص ٢٠ .

فالطرفين أو أحدهما التمسك بها أمام القضاء فى دعاوى الطلاق والفرقة[1]. حتى ولو وصلت إلى أحدهما بطريق غير مشروع ما دام لا يعاقب القانون الجنائى على هذا النوع من الاستيلاء[2]. ولا يؤثر فى ملكية المرسل إليه للخطابات التى تحتوى على أمور سرية إذاعة الأخير ما بها من أسرار أو اطلاع الغير عليها بغير رغبة المرسل فإن ملكيتها تستمر للمرسل إليه مع ذلك وكل ما للمرسل فى هذه الحالة هو الرجوع على المرسل إليه بالتعويض اللازم لما ناله من ضرر مادى أو أدبى بسبب إذاعة محتوياتها أو اطلاع الغير عليها. وليس للقضاء بأنواعه فى هذه الحالة أن يتعدى على حق ملكية المرسل إليه لها أو أن يلزمه بإتلافها مهما كانت الأضرار التى لحقت المرسل من فعل المرسل إليه[3]. ويختص القضاء المستعجل – مع مراعاة القواعد المتقدمة – بالحكم بالإجراءات التحفظية المؤقتة المستعجلة للمحافظة على حقوق الطرفين ولمنع استمرار أو ازدياد الضرر الذى قد يلحق بأحدهما من بقاء الحالة على ما هى عليه حتى تقضى محكمة الموضوع فى أصل الحق المتنازع عليه[4].

المبحث الحادى عشر

منازعات دور اللهو

٣٢٢ – المنازعات بين أصحاب دور اللهو وبين المؤلفين والممثلين : يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف تمثيل رواية أو الاستمرار فى تمثيلها

(١) باريس فى ٢٢ فبراير ١٨٦٠ دالوز ٦٠ جـ ٥ ص ٣٥٣ وبيزانسون فى ٣٠ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ جـ ٢ ص ٦٣ وليون فى ٦ مارس ١٨٨٣ دالوز ٨٥ جـ ٢ ص ١٩١ ولارومبيير .

(٢) نيم فى ٦ ينساير ١٨٨٠ دالوز ٨٠ جـ ٢ ص ١٩١ وبودوان Baudouin ص ٣٦ وانظر عكس ذلك هانسين جـ ٢٨٤ .

(٣) حكم محكمة Caen فى ٧ فبراير ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٩ جـ ٢ ص ٢ .

(٤) بوردو فى ٢٢ ينساير ١٨٩٦ دالوز ٩٩ جـ ٢ ص ١٤٥ وأميين Amiens فى ٢٦ يناير ١٨٦٩ ، ٧٤ جـ ٥ ص ٤٢١ ونيم ٩ فبراير ١٨٨٩ دالوز ٩٠ جـ ٢ ص ٣١٧ .

بناء على طلب مؤلفها أو مدير المسرح أو كل من له مصلحة محققة فى ذلك بشرط عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق[١] . ومن ثم إذا مانع مؤلف رواية فى تمثيلها لعدم حصول اتفاق سابق على ذلك بينه وبين صاحب المسرح أو صاحب فرقة التمثيل أو صاحب دور السينما تعين على قاضي الأمور المستعجلة — إذا ظهر له جدية النزاع — الحكم بوقف التمثيل أو تأجيله حتى يفصل فى أصل النزاع من محكمة الموضوع المختصة . ولا يجوز له فى هذه الحالة الحكم باستمرار التمثيل لمساس الأمر بذلك بحق ملكية المؤلف على الرواية ، ولأن الحكم بوقف التمثيل هو إجراء تحفظى مؤقت لضمان حقوق الطرفين ، ولا يؤثر فى حق صاحب المسرح أو الفرقة التمثيلية فى إعادة تمثيلها إذا ما قضى لصالحه من محكمة الموضوع فضلا عن حقه فى الرجوع على المؤلف بالتعويضات عن الضرر الذى قد يلحقه من ممانعة المؤلف فى التمثيل[٢] . وإذا لم يستوف المؤلف حقوقه قبل مدير المسرح فيما يختص بالمبلغ المتفق عليه للتصريح بتمثيل الرواية ، فلقاضى الأمور المستعجلة الحق فى التصريح للمؤلف بتحصيل مبلغه من النقود التى تجمع فى شباك دار التمثيل يوميا على الرغم من ممانعة مدير المسرح فى ذلك[٣] . ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا بالحكم بمنع القاصر أو المرأة المتزوجة من الظهور على المسرح والتمثيل بغير رضاء الوالد أو الوصى أو الزوج[٤] . وإذا تعاقد ممثل مع مدير مسرح على العمل على مسرحه لمدة معينة بشرط عدم التمثيل على مسرح غيره أثناء هذه المدة وخالف الممثل تعهده ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المسرح الأول الحكم بمنع الممثل من التمثيل فى المحل الاخر فى خلال هذه

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٣٤١ نبذة ٥١٤ — وجارسونيه مرافعات جـ ٧ ص ٢٧٤ .

(٢) دى بليم جـ ٢ ص ٢١٨ و ٢١٩ .

(٣) دى بليم جـ ٢ ص ٢١٨ وما بعدها .

(٤) بيوش نبذة ٧٠ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٤٢ وحكم محكمة باريس الذى أشار اليه و ٤ مارس ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٣ جـ ٢ ص ١٦٨ .

المدة[1] . وإذا قام نزاع بشأن كيفية الانتفاع بالألواح والمقاعد المؤجرة فيدخل في ولاية القضاء المستعجل الفصل فيه[2] . وإذا توفى مدير المسرح اختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين مدير للمسرح بناء على طلب أصحاب الشأن حتى يتفق على خلف له أو يقضى من محكمة الموضوع في الأمر[3] .

٣٢٣ — المنازعات بين اصحاب دور اللهو وبين جمهور المتفرجين :

إذا منع مدير المسرح أو الكازينو أو محل الصور المتحركة (السينما) أو أي محل عمومي أحد الأشخاص من الدخول في المحلات المذكورة رغم حصوله على تذكرة دخول ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لحامل التذكرة بالدخول في المحل ، إذا اتضح عدم جدية الأسباب التي يستند إليها في المنع[4] . وإذا عارض صاحب المسرح في تنفيذ الحكم الصادر بالترخيص في الدخول فلحامل التذكرة في هذه الحالة الحق في الالتجاء إلى جهة الإدارة وطلب مساعدتها في الدخول وتنفيذ الحكم المستعجل . أما إذا استند صاحب المسرح أو المحل في المنع إلى أسباب جدية تبرر منع المتفرج من الدخول في المسرح أو المحل : كما لو كان قد صدر منه ضجيج أثر في حسن سير العمل ، أو كان قد أخل بالنظام المتبع ، أو كان قد ارتكب أفعالا تخل بالشرف وتتنافى مع الآداب العامة ، فللقاضي المستعجل رفض طلب التصريح بالدخول ، ولحامل التذكرة وشأنه في الرجوع على صاحب المسرح أو المحل أو المدير المعارض في الدخول بالتعويض بدعوى أمام محكمة الموضوع[5] .

---

(١) مرنياك السابق الاشارة اليه .

(٢) بيوش نبذة ٧٢ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٤٢ واحكام باريس التى اشار اليها .

(٣) جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٢٩٩١ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٤٢ نبذة ٥١٥ وبو فى ١٨ ديسمبر ١٩٠٥ الذى اشار اليه .

(٤) Jules le Clech على القاضي المستعجل نبذة ٨٠٢ .

(٥) مرنياك جـ ٢ ص ٣٤٢ نبذة ٥١٥ .

المبحث الثانى عشر

منازعات إخراج الجثث وتشريحها

٣٢٤ — التصريح باستخراج الجثث من القبر وتشريحها :
يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال الشديد بالحكم بالتصريح بإخراج الجثة من القبر وتشريحها وفحصها لمعرفة سبب الوفاة، إذا لم يتعلق النزاع بجريمة . أما إذا تعلق بجريمة فنرى أنه لا اختصاص له بالحكم بذلك[1] ، إذ المختص فى هذه الحالات هو النيابة العمومية أو قاضى التحقيق (حسب الأحوال) على اعتبار أن ذلك هو نوع من جمع الاستدلالات أو التحقيق طبقا لقانون الإجراءات الجنائية .

المبحث الثالث عشر

منازعات أمتعة المسافرين

٣٢٥ — الحكم بتسليم الامتعة للمسافر ، او ندب خبير لمعاينة محتوياتها : يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات التى تثور بين المسافر ومتعهد النقل بخصوص تسليم أمتعة المسافر ، فله عند حصول تلف فيها أثناء النقل تعيين خبير لإثبات حالته وقيمة التعويض اللازم قبل تسليمها للمسافر

---

(١) جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٢٩٩١ — ومرنياك جـ ٢ ص ٣١٣ نبذة ٥١٦ — واخذت بذلك محكمة بورجوان فى حكم لها بتاريخ ١٨٩٧/١/٢٠ منشور بمجموعة احكام دالوز الدورية عن سنة ١٩٠٠ الجزء الثانى ص ١٣٠ ، وأمرت باخراج جثة شخص مؤمن على حياته وتشريحها بناء على طلب شركة التأمين لمعرفة سبب الوفاة الحقيقى . كذلك قضت محكمة جرينوبل (فى حكم صادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٧٢ ومنشور فى الباندكت سنة ٧٢ ص ١١٨٣) باخراج جثتى توامين للكشف عليهاومعرفة سبب الوفاة (وعكس حكم محكمة السين فى ١٩٠٠/٢/٣ — دالوز ١٩٠٠ جـ ٢ ص ٣٠١ وقضى بعدم الاختصاص) .

كما يجوز له أن يأمر متعهد النقل بتسليم الأمتعة للمسافر إذا مانع الأول فى ذلك مع حفظ حقه فى الرجوع على المسافر بما يراه من الحقوق بدعوى يرفعها أمام محكمة الموضوع [1] .

المبحث الرابع عشر

المنازعات الخاصة بالمقايضة

٣٢٦ – الاجراءات التحفظية الخاصة بالمقايضة : يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالفصل فى الإجراءات الوقتية التحفظية عند حصول نزاع بخصوص المقايضة من تعيين خبير لإثبات حالة العين محل المقايضة وبيان التلف الذى أحدثه بها المتقايض قبل تسليمها للمتقايض الآخر، أو تعيين حارس قضائى عليها إذا استحقت العين الأخرى محل المقايضة وثبتت ملكيتها لآخر لاستلامها وإدارتها وإجراء أعمال الصيانة اللازمة فيها وإيداع صافى الريع خزانة المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع فى دعوى الاستلام المرفوعة بشأنها من الذى نزع البدل من تحت يده لعدم ملكية المتقايض معه له [2] .

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٥٣ نبذة ٥٣٣ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣٠٢ نبذة ٢٩٩١ .

(٢) لم يورد القانون المدني المختلط نصوصا تعالج المقايضة . اما القانون الاهلى فقد كان يورد خمسة نصوص فى شأنها . وكان بين تلك النصوص نص المادة ٣٥٩ من القانون المذكور التى كانت تقرر حكما شاذا مفاده أن المقايض اذا فسخ المقايضة بسبب الاستحقاق فانه لا يسترد العقار الذى قايض به اذا انتقلت حيازته الى أجنبى ومضت مدة خمس سنوات من تاريخ المقايضة . ولم يورد القانون المدنى الجديد هذا النص (تراجع المواد من ٤٨٢ حتى ٤٨٥ من القانون المدنى الجديد) .

المبحث الخامس عشر

المنازعات الخاصة بالبيع

٣٢٧ — طرد المشترى او البائع من العين المبيعة عند وجود الشرط الصريح الفاسخ : إذا امتنع البائع من تسليم العين المبيعة بدون سبب قانونى فللمشترى رفع دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة وطرد البائع منها باعتباره واضعاً اليد عليها بلا سبب أو صفة قانونية بشرط عدم وجود نزاع جدى فى صحة البيع أو فى شروطه الأساسية [1] . فإذا كان ثم نزاع فى شىء من ذلك ، كما لو ادعى البائع صورية عقد البيع أو فساده لحصوله بطريق الغش أو الإكراه أو الخطأ ، أو ادعى بطلانه لصدوره عن غير ذى أهلية للتعامل أو لأى سبب آخر من أسباب بطلان العقود ، واتضح للقاضي جدية الدفع من ظاهر مستندات الطرفين ووقائع الدعوى وقرائن أحوالها ، فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرد البائع ، وإنما يجوز له تعيين حارس قضائى على العقار المبيع إذا كان فى استمراره فى حيازة البائع وتحصيل غلته بمعرفته ضرر على حقوق المشترى .

وإذا تسلم المشترى العقار المبيع قبل دفع الثمن الواجب دفعه على أقساط واتفق فى عقد البيع على اعتبار التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبقوة القانون عند تأخير المشترى فى وفاء أى قسط من الأقساط فى ميعاده بعد التنبيه عليه بذلك من البائع أو إجراء شىء من ذلك فهل يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرده من العقار عند قيام هذه المخالفة أم لا ؟ اختلفت أحكام المحاكم المختلطة فى ذلك ، فقرر البعض عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى ، لمساس الحكم بالطرد فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق ، ولتأثيره على حقوق المشترى

---

(٢) بورج فى ٣١ يوليه ١٨٩٠ دالوز ٩١ جـ ٥ ص ٤٥٢ .

الناتجة من العقد وبأنه لا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة المستأجر من العين المؤجرة عند التأخير فى الإيجار ووجود شرط صريح فاسخ فى العقد[1]. وقضى البعض الآخر باختصاصه بالحكم فى الدعوى ، لوجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد والذى يترتب عليه فسخ التعاقد بمجرد حصول المخالفة بغير ضرورة إلى استصدار حكم بالفسخ من محكمة الموضوع ، ولأن قاضي الأمور المستعجلة فى هذه الحالة ينفذ ما اتفق عليه الطرفان الأمر الداخل فى وظيفته إجراؤه ، وتنحصر مأموريته فى معرفة ما إذا كانت المخالفة التى علق عليها الفسخ وقعت أم لا فاذا حصل نزاع جدى فى وقوعها قضى بعدم الاختصاص أو حكم بتعيين حارس عند توافر أركان الحراسة[2] . وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به . ونرى الأخذ به لمطابقته القانون وطبيعة ولاية القضاء المستعجل خصوصا وأن حكم الطرد لا يؤثر فى حقوق المشترى قبل البائع ، إذ لا يقرر فسخ التعاقد ، فيجوز والحالة هذه للمشترى على الرغم من صدوره الرجوع على البائع بالحقوق التى يراها أمام محكمة الموضوع[3] .

٣٢٨ ـ استرداد المال من تحت يد المشترى فى حالة البيع الايجارى

إذا كان المبيع منقولا وكان قد سلم للمشترى بعقد اتفق فيه على وفاء الثمن على أقساط شهرية أو أسبوعية وعلى أن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد وفاء آخر قسط من الثمن فيعتبر البيع فى هذه الحالة حاصلا تحت شرط واقف وهو دفع كامل الثمن المتفق عليه (م ٤٣٠ مدى) . ويجوز للبائع بناء على ذلك استرداد

---

(١) استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٠١ و ٤ ديسمبر ١٩١٨ الجازيت ٩ ص ٤٦ رقم ٦٨ و ٢ ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٤٩ ص ٣٣ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢ مايو ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٢٣ رقم ٢٢١ .

(٣) استئناف مختلط فى ٧ ديسمبر ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص٢٢٣ رقم ٣٠٥ و١٦ نوفمبر ١٩٣٨ المجموعة ٥١ ص ٢٤ .

المبيع من تحت يد المشترى إذا قصر الأخير فى وفاء الثمن ، وذلك بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة[1] ، بشرط أن يكون الشىء المبيع لا يزال فى حيازة المشترى ، فإذا زالت حيازته عنه أو انتقلت إلى آخر بطريق البيع أو التأجير من الباطن ، فلا يجوز للقضاء المستعجل الفصل فى الدعوى ، لمساس الحكم بذلك بحق الغير[2] . وكذلك لا يختص بالفصل فى الدعوى إذا حصل نزاع جدى بخصوص الشرط الفاسخ ومداه وحق البائع فى استرداد الشىء المبيع فى حالة إفلاس المشترى[3] . إنما إذا استصدر البائع أمراً من القاضى المختص بالحجز التحفظى الاستحقاقى على الشىء المبيع ومانع الغير فى إجراء الحجز بمقولة ملكيته لهذا الشىء واستند فى إثبات ذلك إلى عقد صادر إليه من المشترى وإلى حسن نيته ، فإن قاضى التنفيذ وإن كان لا يفصل فى المسائل الخاصة بالملكية وهو فى مقام البت فى المنازعة الوقتية فى التنفيذ إلا أنه يجوز له الحكم فى هذه المنازعة كإشكال من الغير متعلق بتنفيذ الأمر الصادر بالحجز[4] يفصل فيه بالاستمرار فى التنفيذ أو وقفه طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين مع عدم المساس بحقوقهما فى الملكية . ونرى أن خير إجراء يقضى به فى مثل هذه الحالة — لمنع تبديد الشىء المبيع أو إتلافه — هى الحراسة أو الاستمرار فى التنفيذ مع حفظ حق الغير المانع فى التنفيذ فى رفع دعوى استرداد أمام محكمة الموضوع والتى لها وحدها ولاية الفصل فى الملكية .

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ ابريل ١٩١٣ الجازيت ١٠ يونية ١٩١٣ ص ١٦٠ رقم ١٤٣ .

(٢) راجع ما قلناه عند الكلام عن عقد الايجار .

(٣) استئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ٣٦ ١٩ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٢ نبذة ٣٨٣ .

(٤) قرار قاضى الامور المستعجلة فى محكمة المنصورة المختلطة فى ١٠ اغسطس ١٩٢٩ فى القضية جدول عمومى ٣٦٢٢ وخصوصى ١٨٥ سنة ١٤ قضائية ولم ينشر .

٣٢٩ – الاذن ببيع اموال او شرائها او اثبات حالتها عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالحق : إذا كانت الأشياء المبيعة بضاعة قابلة للتلف deprissement أو لتقلب الأسعار فى السوق كالقطن أو القمح أو الأرز أو جوالات أو غير ذلك، أو إذا استلزم بقاؤها مصاريف كثيرة فى التخزين ورفض المشترى تسلمها فى الميعاد المعين لذلك فى العقد، اختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالتصريح للبائع فى بيعها بواسطة سمسار أو أى شخص آخر له إلمام بذلك بعد الإشهار عنها فى الجرائد بالطرق التى يراها كفيلة للمحافظة على حقوق الطرفين، ثم إيداع مبلغ الثمن فى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الموضوع إذا ادعى المشترى وجود حقوق له قبل البائع. أما إذا لم يدع شيئا من ذلك فيجوز للقاضى الإذن للبائع بتسلم المبلغ إما خصما من أصل الثمن المستحق له إذا نجح فى دعوى المطالبة بالثمن أو على اعتباره مالكا للبضاعة المبيعة إذا قضى بفسخ البيع لأى سبب من الأسباب (١). ويحق لكل من طرفى الخصومة فى هذه الحالة الحصول على عينة من البضاعة المبيعة قبل إجراء البيع وايداعها فى قلم كتاب المحكمة للتمسك بها أمام محكمة الموضوع (٢). وقد قضى بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم بالتصريح للمشترى ببيع منقول « سيارة » بالمزاد العلنى وايداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يقضى من محكمة الموضوع فى دعوى الفسخ التى رفعها المشترى اذا كان فى بقائها تحت يده حتى الفصل فى الدعوى ضرر بحقوق الطرفين بسبب المصاريف التى تلزم لصيانتها وحفظها ولاحتمال انخفاض قيمتها

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ الجريدة القضائية عدد ٤٢ سنة ٦ ص ٦ واستئناف مختلط فى ١١ مارس ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٦٦ و ٢٩ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٩١ و ٣٠ ديسمبر ١٩١٤ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٧ و ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٣٢ و ١٢ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٢٨٥ و ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ١٣ و ٢٩ يناير ١٩٣٤ المجموعة ٤٨ ص ٩١ وقرار قاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٨ ديسمبر ١٩٣١ فى القضية ١١٢ جدول عمومى و ١١ جدول خصوصى سنة ٦٢ قضائية ولم ينشر.

(٢) استئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٣٢ .

من وقت لآخر خصوصا اذا كان الحكم بالبيع لا يؤثر فى دعوى الموضوع، لإثبات حالة السيارة بمعرفة خبير قبل التصريح به[1]. وكذلك يختص ببيع سيارات لنقل البضاعة (كاميون)، اذا استلزم بقاؤها دفع مصاريف كثيرة فى التخزين وخلافه[2].

إنما لا يختص بالتصريح للبائع ببيع بضائع غير قابلة للتلف أو غير عرضة لتقلب لأسعار فى السوق فى وقت قصير كالأحبال مثلا، لانعدام ركن الاستعجال.

وإذا قصر البائع فى تسليم المشترى البضاعة المبيعة فى الميعاد المتفق عليه وترتب على ذلك ضرر لتجارة الأخير لارتباطه مع آخرين بتوريد البضاعة لهم لاحتمال زيادة الأسعار فى السوق فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالتصريح للمشترى بشراء بضائع بدلها مع حفظ حقوق الطرفين الناشئة من عقد البيع لمحكمة الموضوع، ويجوز للمشترى فى هذه الحالة للاستعجال الشديد رفع الدعوى فى مواجهة وكيل الشركة الذى حصل الاتفاق معه على البيع[3]. وقد قضى بأنه يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم للمشترى بتصفية عملية القطن المبيع وبيعه عند امتناع البائع من وفاء قيمة التصفية المطلوبة التى ترتبت على تقلب الأسعار فى السوق تأسيساً على أن الحكم بالبيع هو إجراء تحفظى يحصل على مسئولية المشترى تمشياً مع العرف الجارى العمل به مع حفظ حقوق الطرفين الناتجة من عقد البيع لمحكمة الموضوع المختصة[4]. ويختص القضاء المستعجل بالحكم ببيع المنقولات المرفوع عنها دعوى استرداد إذا كانت قابلة للتلف أو كان فى بقائها تحت يد الحائز لها ضرر بحقوق الطرفين لكثرة المصاريف التى تستلزمها صيانتها[5]،

---

(١) استئناف مختلط فى ١٦ نوفمبر ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٢ رقم ٣٦٣.
(٢) استئناف مختلط فى ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ١٣.
(٣) استئناف مختلط فى ١٦ فبراير ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ١٥٧.
(٤) استئناف مختلط فى ٢٣ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ٧٠.
(٥) استئناف مختلط فى ٩ أبريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٠١.

أما إذا انطوى الطلب على مساس بالموضوع ، أو انعدم ركن الاستعجال ، فلا يختص القضاء المستعجل بنظره ، ولهذا قضى بأنه لا يختص بالتصريح لمرتهن العقار أو المنقول رهناً حيازياً ببيع الشيء المرهون عند عدم وفاء دين الرهن ، بل يتعين لذلك اتباع الطرق التي نص عليها القانون ، لمساس الحكم بالبيع في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق [1] . كما قضى بأن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بندب سمسار لبيع ماكينة لطحن الدقيق مقامة على قطعة أرض مملوكة للغير عند حصول نزاع بين الشركاء على الشيوع فيها ، وذلك لعدم توفر الاستعجال ، ولأن الماكينة تعتبر عقاراً بطبيعته ويجب لبيعها اتباع الطرق والإجراءات المنصوص عليها في القانون لبيع العقارات المشتركة [2] .

٣٣٠ – المنازعة حول صنف البضاعة المبيعة : إذا حصل خلاف بين البائع والمشترى بخصوص صنف البضاعة المراد تسليمها وما إذا كان يطابق الصنف أو النوع المتفق علية في عقد البيع فلقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب من يهمه الأمر منهما تعيين خبير لإثبات حالة البضاعة المبيعة ومعرفة ما إذا كانت من نفس الصنف المتفق عليه في عقد البيع من عدمه وما إذا كان هناك اختلاف في النوع وماهيته وتأثير كل ذلك في حقوق المشترى [3] .

---

(١) استئناف مختلط في ١٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٢٩ و٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٢ رقم ٥٠٦ ودالوز العملي جـ ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١٠ وعكس ذلك استئناف مختلط في ١٦ مارس ١٩٢١ الجازيت سبتمبر ١٩٢١ ص ١٧٦ رقم ٢٤٦ وقضى باختصاص القضاء المستعجل بالتصريح ببيع العقار او المنقولات المرهونة بغير اتباع الطرق التي نص عليها القانون .

(٢) قاضي الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ١٧ يناير ١٩٤٤ في القضية رقم ١٥٦ جدول عمومي و ٢٤ جدول خصوصي سنة ٦٩ قضائية ولم ينشر .

(٣) استئناف مختلط في ١٦ اكتوبر ١٩١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨ ص ١٤ نبذة ٢٦ و١٧ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ٢٠ .

٣٣١ - عدم الاختصاص بنظر المنازعات حول البيع اذا تخلف شرط الاستعجال : فإذا كان المبيع عقاراً مثلا وادعى المشترى وجود عجز فى مساحته أو حصول اغتصاب فى جزء منه فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة — لعدم توفر الاستعجال — بالحكم بتعيين خبير لتحقيق العجز أو الاغتصاب أو لتطبيق المستندات على الطبيعة كما لا يجوز الانتقال بنفسه وتطبيق مستندات الطرفين بل يجب ترك ذلك لمحكمة الموضوع[1] (وكل ذلك مع ملاحظة ما سبق ذكره بخصوص الرأى القائل فى فرنسا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور المستعجلة الخاصة بمسائل تجارية). وكذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة لعدم توفر الاستعجال بالحكم ببيع بضاعة مضى على وجودها زمن طويل كسنة مثلا قبل طلب الأمر بالبيع[2] ، إنما يختص بالإذن للبائع فى حلج القطن المبيع فى احد معامل الحليج ثم إيداعه شونة أحد البنوك على ذمة الطرفين وذلك فى حالة امتناع المشترى عن تسلم القطن لنزاع بينه وبين البائع بخصوص البيع وثمن المبيع ، لأن مثل هذا الإجراء مؤقت لا يؤثر فى حقوق الطرفين ومركزهما القانونى[3] .

المبحث السادس عشر

منازعات عقود التأمين

٣٣٢ - الاجراءات التحفظية المتعلقة بعقود التامين : يختص قاضى الأمور المستعجلة عند حصول تأمين على الحياة أو ضد الحريق أو ضد الحوادث

---

(١) استئناف مختلط فى ٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١١٤ ودالوز العملى ج. ١٠ « مستعجل » ص ٢٠١ نبذة ٧٨ .

(٢) استئناف مختلط فى ٦ ابريل ١٩٢١ المجموعة ٣٣ ص ٢٥٣ .

(٣) قاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٢٥ ابريل ١٩٢٥ فى القضية جدول عمومى ١٥٨١ و ١١٨ وجدول خصوصى سنة ٥٠ قضائية وينشر .

أو ضد المرض أو العاهة أو غير ذلك بالحكم — عند الاستعجال — فى الإجراءات التحفظية الوقتية بشرط عدم المساس بالموضوع ،فله أن يعين خبيراً بناء على طلب شركة التأمين أو صاحب التأمين أو أى شخص له مصلحة فى ذلك للانتقال إلى العقار المؤمن عليه ضد الحريق ومعاينته وإثبات حالته وسبب الحريق والمصاريف اللازمة لإصلاحه ومقدار التعويض الواجب دفعه ، أو تعيين طبيب للكشف على الشخص المؤمن على نفسه ضد المرض أو العاهة لمعرفة الإصابة الموجودة به وبيان ما إذا كانت عاهة من عدمه وماهيتها وتأثيرها فى عمله أو لاستخراج جثة المؤمن على حياته من القبر وتشريحها لمعرفة نوع المرض الذي توفى به وغير ذلك من الإجراءات الوقتية الأخرى[1] . ولا يؤثر فى اختصاصه بذلك اتفاق الشركة مع صاحب التأمين على أداء مثل هذه المأمورية بمعرفة شخص معين وقيام الأخير بإجرائها بالفعل ، لتعلق ذلك بأمور تحفظية مستعجلة صرف لا تؤثر فى الموضوع[2] .

المبحث السابع عشر

المنازعات الخاصة بالشركات

٣٣٣ – فرض الحراسة القضائية على الشركة عند النزاع : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم فى الإجراءات الوقتية المتعلقة بالشركات عند حصول نزاع بين بعض الشركاء و بعضهم بخصوص الإدارة ، فله أن يعين حارساً قضائياً على الشركة للمحافظة على حقوق الشركاء حتى تقضى محكمة الموضوع بفسخ الشركة

(١) النقض الفرنسى فى ١٢ فبراير ١٨٨٩ دالوز ٩٢ ج ١ ص ٣٨٢ وروان فى ٩ اغسطس ١٨٩٣ دالوز ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣٩٧ . ومواد ٧٤٧ – ٧٧١ مدنى .

(٢) بورجوان فى ٢٠ يناير ١٨٧ دالوز ١٨٩٩ ج ٢ ص ٣٠٢ .

(٣) النقض فى ٣٠ اكتوبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ٦١٣ .

أو بتصفيتها أو بتعيين مصف لهـا كما سيأتى بعد عند الكلام على الحراسة ، إنما لايجوز له الحكم ببطلان أو صورية عقد شركة مستوفاة الاجراءات الضرورية اللازمة لقيام وصحة الشركات ، لمساس الفصل فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق[1] . وإذا قام نزاع بين الشركاء على علاقة أحدهم القانونية بالشركة وعما إذا كان يعتبر شريكا محاصاً associé en participation أم مستخدماً فى الشركة فلا يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الفصل فى تلك العلاقة ، لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، بل يتعين عليه ترك الحالة كما هى عليه ، مع الأمر بالإجراءات المؤقتة التحفظية التى يراها لازمة لصيانة حقوق الجميع حتى تفصل محكمة الموضوع فى ذلك[2] .

٣٣٤ — ندب خبير للاطلاع على اوراق بمقر الشركة ، او حضور الجمعية العمومية ، او غير ذلك من الاجراءات التى تقتضيها طبيعة المنازعة مع الشركة : قد يثور نزاع بين مساهم وبين الشركة مثلا حول تصرفات مجلس الادارة أو المدير ويطلب المساهم اتخاذ إجراء وقتى للمحافظة على حقوقه. فيختص القضاء المستعجل باتخاذ الاجراء الوقتى العاجل الذى يقتضيه قيام النزاع الأصلى بين الطرفين . وإعمالا لهذا قضت محكمة النقض بجواز ندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحـد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صوراً من تقرير مجلس الادارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صوراً منه للمساهم ، وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن سنة مالية معينة وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعيـة العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه مايجرى فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء[3] .

---

(١) استئناف مختلط فى ٢١ يونية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٤٥ .

(٢) دى بليم جـ ٢ ص ٢١١ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٣/١١ — فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء الثاني — ص ٩٨٧ بند ٢٠ وراجع ما سبق ان ذكرناه عند الكلام عن دعوى اثبات الحالة .

المبحث الثامن عشر

منازعات الميراث والوصية والهبة

٣٣٥ ـ الاختصاص بالاجراءات التحفظية المتعلقة بالمنازعة حول الميراث أو الوصية أو الهبة عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق : يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية عند وجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص حق الميراث ومقدار الأنصبة أو بينهم وبين آخرين بخصوص صحة الوصية أو الهبة ، بشرط عدم التعرض فى حكمه لحقوق الإرث ومقدار نصيب كل وارث أو لصحة الوصية أو الهبة. فله أن يعين خبيراً لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها وجردها وبيان قيمتها بالضبط أو تعيين حارس قضائي عليها لتسلمها وإدارتها وصيانتها وإيداع صافي الريع فى خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع الخاص بذلك[1] . أو وضع الأختام على المستندات والأموال الناتجة من التركة بعد جردها ومعرفة ما هيتها حتى يقضى فى موضوع الحقوق من الجهة المختصة . ولكنه لا يختص بالحكم بتسليم أعيان التركة لشخص معين على اعتبار أنه الوارث عند وجود نزاع جدى بصدد حقه فى الميراث ورفع دعوى به أمام الجهة المختصة[2] . كما لا يختص بالحكم بتسليم العين الموصى بها للموصى إليه عند قيام نزاع أمام المحكمة بصدد صحة الوصية ، لمساس الحكم بكل ذلك بالموضوع أو أصل الحق . إنما يجوز له فى هذه الحالة تعيين حارس على العين الموصى بها إذا توفرت أركان دعوى الحراسة .

---

(١) استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٣٣ و ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٦٨ و ٦٩ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٨ يونيه ١٨٩٠ المجموعة ٨ ص ٣٣٥ .

المبحث التاسع عشر

عقد الوكالة

٣٣٦ – الاجراءات الوقتية فى المنازعة بين الموكل والوكيل :

يختص قاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال بالحكم فى الاجراءات التحفظية الوقتية عند وجود نزاع بين الموكل والوكيل بخصوص إدارة الأخير لأموال الموكل أو بخصوص انتهاء الوكالة من عدمه بغير المساس بموضوع حقوق كل منهما الناشئة عن عقد الوكالة ، فله تعيين خبير لإثبات حالة الأعيان أو العقارات موضوع الوكالة ومعرفة الإصلاحات التى قام بها الوكيل وقيمتها أو بيان التلف الذى حدث فيها بإهماله ، كما له أن يحكم بالزام الوكيل بتسليم أموال الموكل الموجودة تحت يده عند انتهاء الوكالة بالرغم من ادعاء الوكيل مشغولية ذمة الموكل له بمبالغ بسبب الوكالة إذا كان ظاهر الادعاء عدم الجدية ، وله أن يأمر بتعيين حارس قضائى لتسلم أموال الموكل من الوكيل حتى تنتهى المنازعات القائمة بينه وبين الموكل بخصوص المبالغ التى يدعى بها على الأخير ، وغير ذلك من الاجراءات الوقتية التى لا تؤثر فى حقوق الطرفين[1] .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن قاضى الامور المستعجلة له « ان يقدر مبلغ الجد فيما يثار أمامه من نزاع فاذا رأى ازاء ما عرض عليه من ان وكالة الطاعن عن المطعون عليه وصفته فى تأجير الاعيان المشتركة بينهما وقبض الاجرة قد انهاها المطعون عليه بانذار سابق ، فلا اعتراض على القاضى اذ قرر ان الاحكام التى قضت بوقف الدعاوى المقامة من المطعون عليه قبل الطاعن والتى كانت تستند فيما تستند اليه الى قيام وكالة الطاعن عن المطعون عليه لا يمكن أن يمتد اثرها الى الدعوى الحالية التى تختلف ظروفها عن الدعوى السابقة ، وان الريع المطالب بتوزيعه على الشريكين فى هذه الدعوى أصبح ـ خلافا للدعاوى السابقة ـ لا نزاع فيه» نقض ١٥/١٠/١٩٥٣ فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة ـ الجزء الثانى ـ ص ٨٩٣ ـ بند ٢٢) .

المبحث العشرون

الإفلاس

٣٣٧ – الاجراءات الوقتية المستعجلة المتعلقة بالافلاس :

يترتب على الحكم الصادر باشهار الإفلاس رفع يد المفلس من تاريخ صدوره عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول إليه ملكيتها وهو فى حالة الافلاس (م ٢١٦ تجارى و٤٤٣ فرنسى) . ولا يجوز من تاريخ صدوره رفع دعاوى متعلقة بأموال التفليسة – المنقولة أو الثابتة منها – أو عليها أو اتخاذ إجراءات تنفيذ على أموال التفليسية إلا فى وجه وكلاء الدائنين (م ٢١٧ تجارى و ٤٤٣ فرنسى) . وتنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس ، على أنه من تاريخ تنفيذ الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقى من التفليس طبقاً لنص المادة ١٢ من القانون توقف الدعاوى وجميع إجراءات التحفظ والتنفيذ الموجهة قبل المدين التي من شأنها تعطيل تجارته العادية ، كما توقف النتائج المترتبة على تحقيق الشروط والقائمة والمواعيد ، وكل هذا ما لم ير القاضي المنتدب غير ذلك . والحكم الصادر باشهار الافلاس يعين قاضياً مأموراً للتفليسة ووكيلا أو أكثر عن الدائنين توكيلا مؤقتا (٢٣٤و٢٤٥ تجارى و ٤٥١ و ٤٦٢ فرنسي) . ويجوز لمأمور التفليسة أن يطلب من المحكمة بناء على طلب المفلس أو طلب بعض الدائنين ، أو من تلقاء نفسه استبدال واحد أو أكثر من وكلاء الدائنين بغيرهم أو عزلهم أو زيادة عددهم (٢٥١و٢٥٦ تجارى و ٢٦٤ فرنسى) . ويختص مأمور التفليسة بالفصل فى الشكاوى الخاصة بأعمال وكلاء الدائنين ويحكم فيها فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها إليه ، ويجوز التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائية (٢٥٥ تجارى و ٤٦٦ فرنسي) . وإذا لم توضع الأختام قبل تعيين وكلاء الدائنين فالوكلاء المذكورون يطلبون من مأمور التفليسة وضعها (٢٥٩ تجارى و٤٦٨ فرنسى) . وإذا كان بين أموال

المفلس أشياء قابلة للتلف أو لتقلب الأسعــــار فى السوق أو يستلزم حفظها مصاريف كبيرة واستخدام محل التجارة ، فيختص مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين بالتصريح ببيعها بالـكيفية والشروط التى يراها بعد سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طلب حضورهم رسميا (٢٦١ تجارى و ٤٧٠ فرنسى) . ويقضى مأمور التفليســة فى طلب المفلس الخاص بالحصول على نفقة من أموال التفليسة له ولعائلته بعد سماع أقوال الوكلاء ، ويجوز التظلم من التقدير الوارد فى الحكم للمحكمة من أى شخص له منفعة فى ذلك (٢٦٥ تجارى و ٤٧٤ فرنسى) . ويحصل بيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته باذن من مأمور التفليسة للوكلاء يبين لهم فيه طريقة البيع، ويكون ذلك إما بالتراضى أو بالمزاد العام على يد سماسرة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالأوجه المبينة فى قانون المرافعات فيما يختص بالبيوع الجبرية (تجارى و ٤٨٦ فرنسى) . ويجوز لوكلاء الدائنين بعد حضور المفلس رسميا أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات التى للروكية شأن فيها حتى ولو تعلقت هذه المنازعات بالحقوق أو بدعاوى خاصة بالعقارات . وإذا كانت قيمة ما حصل عليه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة (٢٧٩ تجارى و٤٨٧ فرنسى) . ويجب على وكلاء الدائنين أن يودعوا فى صندوق المحكمة النقود المتحصلة من أشغال التفليسة بعد استنزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة ، ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق الا بأمر المأمور المذكور (٢٨١ تجارى و٢٨٩ فرنسى) . ويجوز للمأمور التفليسة فى أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ، ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يحررها وكلاء الدائنين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع . وانما عليه أن يبقى مبلغا كافيا للديون المتنازع عليها (٢٨٣ تجارى و٤٨٩ فرنسى) . ويجب على كل دائن فى الجلسة التى تحقق فيها دينه أو فى ظرف ثمانية أيام على

الأكثر بعد تحقيق مطلوبة — أن يؤيد أمام مأمور التفليسة أن دينه المذكور صحيح والا فلا يكون له نصيب في التوزيع حتى يحصل التأييد ، ويجوز اجراؤه بواسطة وكيل عنه (٣٩٨ تجاري و ٤٩٧ فرنسي) . واذا حصلت منازعة في الديون يحيل مأمور التفليسة النظر فيها الى المحكمة (٢٩٩ تجارى و ٤٩٨ فرنسى) وتحكم المحكمة في جميع المنازعات بصفة قضية مستعجلة ويكون ذلك بحكم واحد ان أمكن (٣٠٠ تجارى). والمستفاد من نصوص المواد المختلفة المتقدمة أن المشرع جعل ولاية الفصل في الاجراءات التحفظية والصعوبات التي تنشأ عن التفليسة للقاضي المعين مأموراً للتفليسة لا لقاضي الأمور المستعجلة، فهو الذي يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التي يراها ، ويطلب من المحكمة عزل أو استبدال واحد أو أكثر من وكلاء الدائنين ، ويقضي بالنفقة الوقتية للمفلس وعائلته من أموال التفليسة ، ويقرر بوضع الأختام على أموال المفلس بناء على طلب وكلاء الدائنين إذا كانت لم توضع بعد أو برفعها بعد ذلك ، وبالجملة فهو الذي يقرر ما يراه من الاجراءات الوقتية لصيانة حقوق الدائنين[1] .

إنما يلاحظ أن الاختصاص يبقى لقاضي الأمور المستعجلة إذا كان الاجراء الوقتي مقصوداً منه المحافظة على مصالح وحقوق مدنية ، لا دخل لها بالتفليسة، ويخشى عليها من الضياع إذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايتـه[2]. كما لو ادعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس ورفع دعوى مستعجلة على وكلاء الدائنين بتعيين خبير لإثبات حالتها وبيان قيمتهـا ، أو بطلب حارس أو حافظ من عنده لحراستها والمحافظة عليها حتى يقضى في النزاع الخاص بالملكية من محكمة الموضوع المختصة . أو كما لو طلب السنديك تعيين حارس على أموال مدينه المفلس

---

(١) برتان ج ٢ ص ٥١٦ نبذة ١٠٨٨ .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٥٢ نبذة ٥٣٤ وبرتان ج ٢ ص ٣٠٠ نبذة ٥٤٥ والنقض الفرنسى فى ٢٠ ابريل ١٨٦٨ ص ١١٨٦ وباريس فى ٦ اغسطس ١٨٦٦ الباندكت ٦٦ ص ٩٣٨ .

المشتركة بينه وبين آخرين وذلك عند استئثار الآخرين بحيازتها وبريعها دونه وبغير إشراكه فى الإدارة معهم[1]. أو كما لو تعلق الأمر بإشكال فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ، كما إذا أراد أحد الدائنين العاديين ـ بالرغم من صدور حكم إشهار الإفلاس أو بالرغم من صدور حكم بامتناع إجراءات الصلح الواقى من التفليس — التنفيذ على أموال المدين بالطرق العادية ومانع فى ذلك وكيل الدائنين أو الشخص المعين لمراقبة أعمال المدين[2]. أو كما لو مانع شخص فى وضع الأختام على المحل المعين بحكم إشهار الإفلاس أو الواردة فى قرار رئيس المحكمة بحجة ملكيته له أو لبعض المنقولات الموجودة فيه، أو غير ذلك من صعوبات التنفيذ الوقتية الأخرى التى تنظر أمام قاضى التنفيذ.

المبحث الحادى والعشرون

وضع الأختام ورفعها

٣٣٨ ـ حالات اختصاص القضاء المستعجل بوضع الاختام او رفعها: سبق أن أوضحنا اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا بالفصل فى الصعوبات الخاصة بوضع الأختام على أموال التركة أو الشركة، أو تلك المتعلقة برفعها، (صفحة ٤٧٨). ونشير هنا إلى أن وضع الأختام من الاجراءات التحفظية الوقتية التى يلجأ إليها للمحافظة على أموال ومستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها. ويحدث ذلك كلما رأى القاضى المختص ضرورة لذلك من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وقرائن أحوالها وظروفها. ومن الأحوال التى تبرر وضع

---

(١) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٦١.

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ١٢ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٣٥ السنة ٦ ص ٧.

الأختام :— (١) الوفاة ، (ب) اختفاء الشخص وغيبته مدة طويلة ، (ج) فض الشركات ، (د) توقيع الحجر على شخص لسبب من الأسباب الموجبة لذلك كالجنون أو العته ، (هـ) طلب الطلاق أو انفصال الزوجة عن زوجها ، (و) موت أو اختفاء الموظف العمومى ، (ز) الافلاس . وفيما يتعلق بالحالة الأخيرة — حالة الافلاس — يختص القاضي المعين مأموراً للتفليسة أو المحكمة التى أشهرت الإفلاس أو رئيسها بالحكم بوضع الأختام على محـل تجارة المفلس أو بالتصريح برفعها كلياً أو جزئيا ، أما فى باقي الحالات فيدخل ذلك فى ولاية القضاء المستعجل ويشاطره فيه قاضى الأمور الوقتية . وسوف نتولى بالشرح كل حالة من الحالات السبع السابقة على التوالى: (أولا) — الوفاة : يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة فيها أموال ومستندات وأوراق المتوفى حتى ولو كان فى الورثة قصر[١] . ويصدر الحكم بذلك بناء على دعوى ترفع اليه ممن له صالح فى ذلك، ويختصم فيها الورثة الظاهرين وكل من له حقوق على التركة إن أمكن . وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء بسبب غيابهم كلهم أو بعضهم فيمكن التصريح بوضع الأختام بناء على طلب الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفى أو الأشخاص الذين كانوا فى خدمته أو بناء على طلب جيرانه أو بطلب من النيابة العمومية[٢] . ويعتبر رافع الدعوى صاحب مصلحة فى رفعها إذا ادعى حقوقا مالية على التركة يجب لصيانتها وضع الأختام ، ومن الأشخاص الذين لهم مصلحة فى التركة: الورثة[٣] ، والموصى إليهم أو مدير التركة أو منفذ الوصية إذا كان قانون

---

(١) ولا يؤثر على اختصاصه بذلك اشتراك المحكمة الحسبية أو محكمة الاحوال الشخصية معه فى هذا الاجراء (مادة ٨١ من القانون المدنى ؛ ومادة ٩٥٦ من القانون رقم ١٩٥١/١٢٦ .

(٢) ولو ان قانون المرافعات المصرى لم يرد به نص كالمادة ٩٠٩ مرافعات فرنسى الا أننا لا نرى مانعا من الاخذ بما جاء به خاصا بالاشخاص الذين لهم مصلحة فى طلب وضع الاختام .

(٣) ولا يشترط لقبول الدعوى من الوارث ان يتقدم للقضاء المستعجل

بلد المتوفى يجيز ذلك، ودائنو المورث ، ودائنو الورثة ، وقنصل بلد المتوفى إذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق، والنيابة العمومية إذا غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا أو كان أمينا على الودائع (م٩٥٤ ق١٢٦ سنة ١٩٥١). وإذا نازع أحد المدعى عليهم فى وجود مصلحة لرافع الدعوى فيفصل القضاء المستعجل فى ذلك مستنيراً بظاهر مستندات الدعوى وملابساتها ، على التفصيل الذى سبق أن شرحناه فى بند (٤٨) . ولا يؤثر فى طلب وضع الأختام على محلات المتوفى وجود أشخاص موصى لهم ببعض الأموال المتروكة عنه وتسلمهم فعلا لهذه الأموال . ويجوز للقضاء المستعجل أيضاً عند وجود نزاع بين بعض الورثة وبعضهم بخصوص حقوقهم فى الميراث ومقدارها أن يعين مديراً مؤقتاً لحين تعيين المصفى من المحكمة المختصة مع الترخيص للمدير بفض الأختام الموجودة وتسلم الأموال بعد جردها وإدارتها على ذمة الجميع وإيداع صافى الريع فى خزانة المحكمة حتى يفصل نهائياً فى النزاع الخاص بذلك[1] . وإذا ادعى بوجود بعض

=

باعلام وراثة أو بحكم من الجهة المختصة باثبات وراثته للمتوفى ، بل يكفى لقبولها أن يفهم من وقائع الدعوى وقرائن الاحوال ما يستفاد منه وجود هذا الحق (برتان جـ ٢ ص ٢٥٤ وقض فرنسى فى ١٧١٨ سيرى ١٨١٩ جـ ٢ ص ٢٠١) ، وذلك أنه متى كان ظاهر الامور يشير الى توافر المصلحة انحالة الشخصية لرافع الدعوى فلا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل التغلغل للفصل فى المصلحة أو الصفة لمساس الحكم فى ذلك بالموضوع ولانه يكفى لقبول الدعوى أمامه وجود مصلحة لرافعها ، فضلا عن أنه يترتب على البحث المتغلغل فى مسائل المصلحة والصفة وتحقيقها تحقيقا عميقا ، تأخير الفصل فى الدعوى وضياع غرض المشرع من وجود القضاء المستعجل . وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلا فى الكتاب الاول عند الكلام عن شروط قبول الدعوى (بند ٤٨) .

(١) باريس فى ٢٣ مايو ١٨٧٣ ص ٤٦ ، ومادة ٩٦٧ من القانون رقم ١٢٦/١٩٥١ ،

وينص على ما يأتى ويجوز لقاضى الامور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير .

مستندات مالية أو مستندات ذات قيمة أو منقولات للتوفى طرف آخر ، فهل يجوز القضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها حتى ولو كانت مملوكة للغير وفى حيازته ؟ اختلف الفقه والقضاء فى فرنسا فى ذلك ، فقال البعض بعدم جواز وضع الأختام[1] ، احتراماً لحرمة المساكن ولأنه لا يجوز إجراء أعمال من شأنها تعكير صفو أى إنسان فى حياته المنزلية أو فى محله بناء على طلب شخص يدعى وجود مستندات أو منقولات لمورثه فى منزله . وقال البعض الاخر بجواز ذلك[2] ، وبأن حرمة المساكن لا تتعارض مع اتخاذ الطرق التحفظية المقصود منها صيانة الحقوق ، وبأنه يجب فقط على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يكون مدققاً ، فلا يصدر حكمه بوضع الأختام إلا إذا ظهر من وقائع الدعوى ومناقشة الطرفين ما يسمح بهذا الإجراء الاستثنائى الشاذ . والرأى الأخير هو الراجح عملا . وإذا مانع الغير فى الحكم الذى أصدره القاضى المستعجل بوضع الأختام ، بحجة ملكيته للمنقولات أو للبضائع المطلوب المحافظة عليها ، أو بدعوى عدم وجود منقولات أو أوراق أو مستندات طرفه للمتوفى ، فيفصل قاضى التنفيذ فى ممانعته (باعتبار ذلك إشكالا فى تنفيذ حكم)، بالقبول أو الرفض طبقا لما يراه من وقائع الدعوى وأقوال الشخص المانع[3] والرأى الراجح فى فرنسا أنه لا يشترط لقبول طلب الدائن بوضع الأختام أن يكون دينه معين المقدار وواجب الأداء حالا ، بل يكتفى فى ذلك أن يثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يفيد جدية دينه قبل المورث مهما كان سببه سواء أنشأ عن عقد أو شبه عقد أو جنحه مدنية أو شبهها، أو نشأ عن

---

(١) شوفو مرافعات نبذة ٢٠٦٧ واميان فى ٦ ديسمبر ١٨١١ وبروكسل فى ١٧ يناير ١٨٢٨ المشار اليهما فيه .

(٢) بورج فى ١٧ يناير ١٨٣١ باندكت وسيرى ١٨٣١ جـ ٢ ص ٣٠٤ ودواى Douai فى ٣٠ ديسمبر ١٨٥٧ دالوز ١٨٥٩ جـ ٢ ص ٢٣ وروديير جـ ٢ ص ٤٤٩ .

(٣) برتان جـ ٢ نبذة ٤٣١ .

القانون، وسواء أكان معلقا على شرط موقف أم كان مؤجلا، لأن وضع الأختام هو إجراء تحفظى صرف وليس عملا تنفيذيا [1]. أما فى مصر فتشترط الفقرة الثالثة من المادة ٩٥٤ من القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ باضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى أو إذن بالحجز من القاضى، ويستوى فى ذلك الدائن العادى أو صاحب حق الامتياز أو المرتهن رهنا تأمينيا أو حيازيا أو صاحب حق الاختصاص [2] ولا يؤثر فى حق الدائن فى طلب وضع الاختام أن تكون شروط عقد الشركة التى كان المدين المتوفى عضواً فيها لا تبيح وضع الأختام على محل الشركة، لعدم تأثير هذه الشروط فى الدائنين الذين يعتبرون من الغير بالنسبة إليها [3]. ويجوز لدائنى المتوفى أو لدائنى الورثة أو بعضهم طلب وضع الأختام على المحلات الموجودة بها البضائع والأمتعة والأموال المملوكة للمتوفى. كما يجوز ذلك أيضا للكفلاء المتضامنين او العاديين مع المتوفى [4] أو لدائن دائنى الشركة (المادة ٢٣٥ مدنى و ١١٦٦ فرنسى). وإذا لم يكن للمتوفى وارث ظاهر ولم يدع أحد حقوقاً على التركة حصل وضع الأختام بناء على طلب النيابة. وتوضع الأختام بمعرفة المحضر على الأماكن الموجودة بها الأشياء المطلوب المحافظة عليها فى داخل محل سكن المتوفى وتوابعه ومنزله الريفى ومحلاته التجارية وملحقاتها. ويعمل بذلك محضر يبين به يوم وساعة وضعها والسبب فى التأخير فى ذلك إن حصل تأخير فى وضعها، مع ملاحظة ترك الأماكن الضرورية لسكن ورثة المتوفى ومعيشتهم.

---

(١) كيريه جـ ٢ نبذة ٧٨٢ والنقض الفرنسى فى ٢٣ يوليه ١٨٧٢ الباندكت ٧٢ ص ٨٥١ ودى بليم جـ ٢ ص ٢٣٧ وبرتان جـ ٢ نبذة ٤١٠، وعكس ذلك حكم محكمة كان الذى اشار اليه برتان.

(٢) يلاحظ الاختلاف الوارد فى القانون الفرنسى بخصوص ذلك فى المادة ٩٠٩ مرافعات.

(٣) باريس فى ٢٦ يناير ١٨٦٦ دالوز ١٨٦٦ جـ ٢ ص ٢٨ والنقض فى ٢٣ يوليه ١٨٧٢ الباندكت ٨٢ ص ٨٥١.

(٤) دى بليم جـ ٢ ص ٢٣٧.

وترفع الأختام بحكم من قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب كل من له شأن في ذلك . ويكون رفعها كلياً إذا زالت الأسباب التي دعت إلى وضعها ، وجزئياً إذا نشأ من الأسباب ما يبرر ذلك ، كضرورة الاطلاع على أوراق أو مستندات موجودة ضمن أوراق المتوفى ، أو الحصول على سندات هامة للزومها في قضايا مرفوعة على المتوفى أو للمطالبة بحقوق له قبل الغير يخشى من سقوط الحق بالمطالبة بها ، أو لوجود أوراق تحت يده للغير مع الحكم بتسليمها للأخير إذا لم يكن هناك نزاع في ملكيته لها ، أو تسلم المبالغ الموجودة وإيداعها في أحد البنوك لاستغلالها أو لزيارة المكان الموجودة به المستندات تمهيداً لاستئجاره أو لإجراء بعض أعمال واصلاحات ضرورية ومستعجلة فيه أو لانتهاء الايجار الحاصل عنه مع المتوفى وضرورة اخلائه . وبمجرد رفع الأختام يعمل محضر جرد بالأشياء والمستندات وجميع الأوراق ذات القيمة الموجودة داخل الأماكن التي كان مختوماً عليها[1] . واذا نازع شخص في رفع الأختام ومانع في ذلك بحجة حصول ضرر له من رفعها ، يعرض النزاع على القاضي المستعجل ويفصل فيه طبقاً لما يراه من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها بعد سماع أقوال الشخص المعارض[2] .

(ثانيا) اختفاء الشخص أو الغيبة الطويلة : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على محلات الشخص المختفي أو الغائب غيبة طويلة ، بناء على طلب من له شأن في ذلك ، انما لا يختص بتعيين وكيل عنه ، لتعلق ذلك بأمور الأحوال الشخصية التي لا تدخل في وظيفته[3] . ولكن يجوز له الحكم بتعيين خبير لاثبات

---

(١) برتان جـ ٢ ص ٢٧٩ نبذة ٤٨٨ ودى بليم جـ ٢ ص ٢٦١ وكيريه جـ ٢ ص ٥٤٩ نبذة ٨٠١ وما بعدها .

(٢) برتان جـ ٢ ص ٢٨٠ نبذة ٤٩٠ وما بعدها وكيريه جـ ٢ ص ٤٥٧ نبذة ٨٩٧ .

(٣) يختص بالحكم بذلك محكمة المواد الجزئية اذا كان مال الغائب لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه والمحكمة الابتدائية اذا تجاوز المال هذا المبلغ : مادتي ٩٧٢ ، ٩٧٣ من القانون رقم ١٩٥١/١٢٦ .

(٤) برتان جـ ٢ ص ٣٠٢ نبذة ٥٤٩ .

حالة الأوراق والمستندات والمنقولات والأشياء الموجودة طرفه وبيان وصفها ومفرداتها وقيمتها[1]، واذا كان الغائب يعمل أيضاً نيابة عن غيره (كأن يكون مديراً مؤقتاً على تركة غيره أو صرافاً أو وكيلا أو محكما فى قضايا) فيجوز لكل من له شأن أن يلتجىء الى القضاء المستعجل — فى حالة الاستعجال — لرفع الأختام الموجودة على محله، وفى هذه الحالة يعين القضاء المذكور مديراً أو حارساً ويصرح له بالبحث فى مستندات وأوراق الغائب عن سندات وأوراق الغير وتسليم هذه المستندات لأربابها (اذا لم يكن ثم نزاع جدى فى ملكيتها) بعد بيانها فى محضر جرد يقوم به[2]. (ثالثا) فض الشركة أو وفاة أحد الشركاء: فى حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن أو التوصية أو المحاصة، يكون وضع الأختام — عند الاستعجال — على محل اقامة المتوفى أو على محل الشركة بحكم من القاضي المستعجل بناء على طلب من له مصلحة فى ذلك (كالشركاء الآخرين أو الورثة أو الدائنين للشركة أو للمتوفى)[3]، واذا حلت إحدى الشركات يجوز للقضاء المستعجل — فى حالة الاستعجال — تعيين خبير لجرد محتوياتها وعمل قائمة بالبضائع الموجودة بها وبأثمانها ومقدارها وبما يستجد عليها وتحرير كشف بالحقوق التى لها قبل الغير والديون التى عليها وضبط الدفاتر الخاصة بها وجرد الخزانة الموجودة بها وبيان ما بها من نقود وأوراق مالية وسندات ذات قيمة من عدمه، ثم تعيين حارس لادارتها والقيام بحركة البيع والشراء حتى تتم تصفيتها نهائياً سواء أكان الحارس من الشركاء أم من الخبراء المقررين فى الجدول أم من وكلاء الدائنين أم غيرهم. ويجوز له فى حالة الضرورة القصوى — قبل الحكم بتعيين الخبير أو الحارس — الحكم بوضع الأختام على محلات الشركة خشية تبديد ما بها[4]. ويختص القضاء المستعجل بالحكم برفع

---

(١) برتان جزء ٢ صفحة ٣٠٣ نبذة ٥٤٩ .
(٢) برتان جـ ٢ ص ٣٠٣ ودى بليم جـ ٢ ص ٣٩٢ و ٣٩٣ .
(٣) برتان جـ ٢ ص ٢٧٣ نبذة ٤٧٣ ودى بليم جـ ٢ ص ٣٥٦ .
(٤) دى بليم جـ ٢ ص ٣٩٠ .

الأختام كلياً أو جزئياً طبقاً لما سبق شرحه عند الكلام عن رفع الأختام فى حالة الوفاة . (رابعا) توقيع الحجر على شخص لسبب من الأسباب: يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات الشخص المحجور عليه أو المتخذ بشأنه إجراءات للحجر عليه بناء على طلب القيم أو أى شخص له مصلحة فى ذلك . وترفع الأختام كلياً أو جزئياً بحكم منه فى الأحوال السابق بيانها عند الكلام عن رفع الأختام فى حالة الوفاة . (خامسا) الطلاق وانفصال الزوجين : يختص قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا — عند الاستعجال — بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها الأموال المشتركة للزوجين (الروكية) إذا قامت دعوى بينهما بالطلاق أو الانفصال ، كما يحق له الحكم برفعها كلياً أو جزئياً إذا رأى لزوما لذلك . أما فى مصر فلا يترتب على الزواج اندماج أموال الزوجين واشتراكهما إلا إذا كان قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج يقضي بذلك . وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل فقط بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها منقولات أو مستندات أو أوراق أو أموال أحد الزوجين بناء على طلبه عند وجود نزاع بينهما بخصوص الطلاق وغيره أو بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها الأموال المشتركة للزوجين عند قيام دعوى بالتطليق أو التفريق إذا كان قانون الزواج يقضى باندماج الأموال . ولا يؤثر فى اختصاصه فى هذه الحالة الأخيرة اشتراك رئيس المحكمة معه فى الأمر بالإجراءات التحفظية (مادة ٨٩٧ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١). (سادسا) الموظف المختفى أو المتوفى: يجوز للحكومة أو مصالحها عند الاستعجال أن تطلب من القضاء المستعجل وضع الأختام على محل سكن الموظف عند اختفائه أو عند موته . ويصدر الحكم بوضع الأختام محافظة على أوراق الحكومة ومستنداتها التى قد توجد طرفه. ويقتصر فى ذلك على المكان الموجودة به أوراقه وترك باقى الأماكن لاستعمال عائلته . وإذا حصلت ممانعة من الغير فى الحكم الصادر بذلك ، فإن قاضى التنفيذ يفصل فيها باعتبارها إشكالا فى

التنفيذ . (سابعا) الافلاس : تأمر المحكمة فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الأختام على محل تجارة المفلس وعلى أمتعته (مواد ٢٣٩ تجارى أهلى و ٢٤٧ مختلط قديم و ٤٥٥ فرنسى) . وتنفيذاً لهذا الحكم يضع مأمور التفليسة بواسطة من يعينهم لذلك من مأمورى الحكومة أو من مستخدميها الأختام فوراً على مخازن المفلس وعلى مكاتبه وصناديقه ودفاتره وأوراقه إلا إذا أمكن إجراء الجرد فى يوم واحد فيجوز للمأمور المذكور عدم وضع الأختام . وفى حالة إفلاس شركة التضامن أو التوصية توضع الأختام على مركز الشركة الأصلى وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء المتضامنين (مواد ٢٤٠ تجارى أهلى و ٢٤٩ مختلط قديم و ٤٥٧ و ٤٥٨ فرنسى) . ويجوز لوكلاء الديانة المؤقتين أو النهائيين أن يطلبوا من مأمور التفليسة وضع الأختام على محل المفلس إذا لم توضع قبل تعيينهم (٢٥٩ تجارى أهلى و ٢٦٧ مختلط قديم و ٤٦٨ فرنسى). وإذا قضى بإشهار إفلاس شخص شريك فى شركة بسبب تجارته الخاصة فلا يجوز وضع الأختام على محل الشركة التى يشترك فيها وإنما يجوز وضعها فقط على الاشياء التى يتجر فيها شخصياً [1] . وتوضع الاختام على كافة الاشياء التى توجد طرف المفلس ، إنما يجوز لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين أن يعفى من وضع الأختام أو يأذن برفعها إن كانت قد وضعت على الأشياء الآتية : (ا) ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ، ويسلم جميع ذلك إلى المفلس بموجب قائمة يحررها وكلاء الدائنين ويصدق عليها مأمور التفليسة . (ب) الأشياء القابلة لتلف قريب أو لنقص فى القيمة قريب الحصول . (جـ) الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع العمل فى تلك المحال تنشأ عنه خسارة للدائنين (مواد ٢٦٠ تجارى أهلى و ٤١٩ فرنسى) ، ويجوز لمأمور التفليسة رفع الأختام مؤقتاً عن محال المفلس لاستخراج المنقولات

---

(١) برتان جـ ٢ ص ٢٧٩ نبذة ٥٣٥ ودى بليم جـ ١ ص ٣٩٩ .

والمستندات والأوراق المملوكة للغير وتسليمها إليه عند عدم وجود نزاع جدى في ملكيتها[1] . وترفع الاختتام نهائياً إذا ألغى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بإشهار الافلاس ، أو إذا حصل صلح بين المفلس والدائنين وتصدق عليه من المحكمة . ولا يشترك قاضى الامور المستعجلة مع المحكمة التجارية أو مع مأمور التفليسة فى الحكم بوضع الاختتام على أموال المفلس أو برفعها إلا إذا تعلق الموضوع بنزاع مدنى صرف يدخل فى وظيفته الفصل فيه[2] .

المبحث الثانى والعشرون

النفقة الوقتية[3] Provisions alimentaires

٣٣٩ — شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلبات النفقة الوقتية :

يختص القضاء المستعجل بالحكم فى طلب النفقة الوقتية متى توافر فى الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . والاستعجال يقتضى قيام حاجة المدعى الملحة إلى هذه المبالغ بانعدام المورد الآخر للرزق. أما عدم المساس بأصل الحق فيقتضى أن تكون النفقة وقتية لا دائمة ، وأن يكون حق المدعى والسبب الذى يبنى عليه طلبه غير متنازع فيه جدياً (سواء كان النزاع منصباً على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه أو على غير ذلك من صور المنازعة) . فلدينا أمور ثلاثة نتكلم فيها تباعاً : الحاجة الملحة للنفقة ، وعدم دائمية النفقة ، وعدم قيام النزاع الجدى فى الحق الذى تطلب النفقة خصما منه : (أ) ثبوت الحاجة الملحة[4]

---

(١) دى بليم جـ ٢ ص ٤٠٠ وبرتان جـ ٢ نبذة ٥٣٦ .
(٢) برتان جـ ٢ ص ٣٠٠ نبذة ٥٤٥ والنقض فى ٢٠ ابريل ١٨٦٨ الباندكت ١٨٦٨ ص ١٨٨٦ .
(٣) كتب هذا المبحث كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الاصلى للمرحوم الاستاذ محمد على راتب ، ونواته بعض بنود ذلك المؤلف .
(٤) وقد اشار قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر فى حكم له الى
=

النفقة الوقتية : فالاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى كما هو الشأن فى كافة المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت . ويتحقق الاستعجال فى دعوى النفقة الوقتية إذا لم يقم دليل جدى على وجود مورد آخر للمدعى يتكسب منه ويرفع عنه الحاجة الملحة[1] . ومتى قام الدليل

= ان الراى فى فرنسا يتوسع فى تفسير الحاجة الملحة . ويقول فى هذا الحكم ان الراى فى فرنسا « قد انتهى الى انه يسوغ لاحد الورثة فى تركة شائعة لما تقسم بعد بين ذوى الحق فيها ان يطلب تقدير مبالغ مؤقتة تحت انحساب على ذمة ما يظهر له من نصيب فى التركة ويلزم المدير المؤقت للتركة بدفعها متى رات المحكمة قيام المسوغ لذلك . بل سمحوا بتقدير مثل هذه المبالغ لو رؤى أن الوارث محتاج لاموال لصرفها فى قضية ، أو حتى فى قضية القسمة الخاصة بالتركة ، وهو مسوغ أخف حدة من الحاجة للقوت .... » (مستعجل مصر ١٩٠٤/٤/٧ — المحاماة — ٢٠ — ١٠١٦) .

(١) قضت محكمة النقض بأن قاضى الامور المستعجلة يختص بتقدير النفقة المؤقتة للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة متى كان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز (نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ — طعن ١٢٧ لسنة ٢٠ القضائية) . وقضى بأن القاضى المستعجل يحكم بنفقة وقتية للمستحق فى حالة الحاجة الملحة أو الاستعجال الشديد والخطر المحدق (مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/٢٠ — المحاماة — ١٨ — ٩٣١) ، وقضى بأن مناط تقدير النفقة الوقتية هو مشغولية ذمة المدعى عليه بما لا ريب فيه ولزومها لاسعاف ذى الحاجة سدا للرمق (مستعجل مصر — ١٩٣٨/٦/٦ — المحاماة — ١٨ — ١٠٧٩) ، وبأنه اذا كان المدعى ليس له مورد رزق فى الحياة سوى الاستحقاق الذى يطالب بالنفقة خصما منه ، فان قطع هذا المورد مما يسوغ الالتجاء الى القضاء المستعجل ليسعفه بما يقيم أود الحياة ، بشرط عدم المساس بأصل الحق (مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ — المحاماة — ٢٠ — ١٠١٦) ، وبأن وجه الاستعجال فى دعاوى النفقات المؤقتة يقتضى الحاجة الملجئة لطالبها ، وظهور ان ليس له من مورد رزق فى الحياة سوى الاستحقاق أو الحساب الذى يطلب تقدير نفقة منه كدفعة مؤقتة عاجلة (مستعجل مصر — ١٩٤١/٩/٨ — المحاماة — ٢٢ — ١٦٩) ، وقضى بأن الاستعجال يكون متوافرا فى الدعوى اذا قام الدليل على حاجة المدعين وعائلاتهم للانفاق بعد فصلهم وعدم التحاقهم بعمل آخر وحرمانهم من الاجر المستحق فى ذمة مخدومهم والذى يطلبون الحكم بالنفقة الوقتية خصما منه (مستعجل اسكندرية — ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤١) . وطبيعى ان مناط =

الجدى على وجود هذا المورد الآخر وعلى أن المدعى ليست به حاجة ملجئة إلى مبلغ النفقة الوقتية الذى يطالب به، فإن القضاء المستعجل يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . والمدعى غير مكلف بإثبات حاجته وعوزه وانعدام المورد الآخر ، وإنما المدعى عليه هو المكلف بإثبات ثراء المدعى ؛ لأن تكليف الأخير بإثبات فقره هو تكليف بإثبات النفى ، الأمر المستحيل قانونا[1] .

(ب) أن ينصب الطلب على نفقة وقتية لا دائمة : ذلك أن عدم المساس بأصل الحق يقتضى أن يكون الطلب منصباً على نفقة موقوتة بمدة معينة إلى أن يحسم النزاع موضوعاً فى أصل المديونية التى طلبت النفقة خصما منها[2] ، أو بالقدر الذى تقتضيه ظروف الحال . أما إذا انصب الطلب على نفقة دائمة ، فإن الأمر ينقلب إلى طلب موضوعى خارج عن ولاية القضاء المستعجل ، إذ يصبح فى غالبية صوره إلزاماً بوفاء التزام وهو أمر موضوعى محض . ولهذا جرى القضاء على عدم

=
الحكم بالنفقة الوقتية فى هذه الصور التى أشرنا اليها جميعا هو أن يتوافر شرط عدم المساس بالحق جنبا الى جنب مع شرط الاستعجال الذى اشرنا الى أمثلته من تلك الاحكام .

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ — المحاماة — ٢٠ — ١٠١٦ — فاذا قام الدليل امام القضاء المستعجل على أن المدعى له مورد آخر للرزق ، تعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وقد رفعت امام قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر دعوى من ناظر وقف زاوية ضد الحارس المعين على أوقاف أخرى يطلب فيها الحكم له — بصفته — بدفعات مؤقتة معجلة من حساب الزاوية نظارته لدى الوقف المدعى عليه وذلك منعا من تعطيل الشعائر الدينية بالزاوية . وقد استبان القاضى ، من ظاهر المستندات ، وجود مورد آخر للزاوية نظارة المدعى ، فقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (مستعجل مصر — ١٩٤١/٩/٨ — المحاماة — ٢٢ — ١٦٩) .

(٢) قضى بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم بتقدير النفقة المؤقتة اذا ما لصقت بها هذه الصفة ولم يكن الفرض منها الحصول على نفقة على الدوام وبشرط أن يكون حق طالبها غير متنازع عليه جديا (مستعجل مصر — ١٩٣٥/١/٢ — الجريدة القضائية — مسلسل — ٥١ — صفحة ٦ — ومستعجل مصر — ١٩٣٥/١/١٩ — الجريدة القضائية — سنة ٦ — مسلسل ٢٣٤ — صفحة ٩ — ومستعجل اسكندرية — ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤١) .

اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالنفقة المقررة للاصول والفروع والأقارب ونفقة الصغير أو نفقة الزوجية ، لانطواء مثل هذا الحكم على قضاء موضوعى يختص به قاضى الموضوع[1] . (ح) أن يكون الحق الذى يطلب المدعى تقرير النفقة الوقتية خصماً منه غير متنازع عليه جدياً : الواقع أن دعوى النفقة الوقتية إنما ترفع استناداً إلى حق يدعيه المدعى ويطلب الحكم له بتلك النفقة الوقتية خصماً منه . كأن يطلب المدعى النفقة الوقتية استناداً إلى أنه مالك لعقار أو لمحل تجارى أو أى مال آخر أو صاحب نصيب فيه وأن متولى الإدارة لا يدفع له حقه أو نصيبه[2] ، أو استناداً إلى أنه وارث وأن مدير التركة لا يسدد له حصته فيها[3] ، أو أنه دائن للمدعى عليه بإيراد مؤبد أو مقرر مدى

---

(١) قضى بأنه ليس للقضاء المستعجل ولاية الفصل فى تقدير المؤونة المنصوص عنه فى المواد ١٥٥ وما بعدها من القانون المدنى (القديم) ؛ لان هذا من اختصاص قاضى الموضوع وحده (مستعجل مصر ١٩٣٥/١/١٩ ــ المشار اليه فى الحاشية السابقة) . انما يلاحظ أنه اذا صدر الحكم من قاضى الموضوع بتقدير نفقة الزوجية أو نفقة الاقارب ، فان قاضى التنفيذ يختص بالحكم فى اشكالات التنفيذ الوقتية التى تعترض هذا الحكم ، وذلك فى الحدود المقررة لاختصاصه بنظر اشكالات تنفيذ الاحكام (دى بليم جـ ٢ ــ صفحة ٢١٤ ، وحكم محكمة باريس المشار اليه فيه) .

(٢) كان هذا النوع من المنازعات يعرض كثيرا فى العمل بين المستحقين فى الوقف وبين ناظر الوقف حين يحجم الاخير عن اداء نصيب المستحق اليه ، فيبادر هذا برفع دعوى بطلب نفقة وقتية . واحكام القضاء عديدة فى هذا المنحى . ولكن المنازعات بين أصحاب النصيب فى الوقف وبين القائمين على ادارته مآلها الى التلاشى بعد الغاء الوقف على غير الخيرات ، وبعد أن صدرت القوانين التى تسهل اجراءات حل الوقف وتوزيعه على المستحقين .

(٣) نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠ القضائية الذى قضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة بتقدير نفقة مؤقتة للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة ــ وراجع مستعجل مصر ــ ١٩٤٠/٤/٧ ــ المحاماة ــ ٢٠ ــ ١٠١٦ الذى قضى بأن للوارث فى تركة شائعة لما تقسم بعد ان يطلب تقدير نفقة مؤقتة تحت الحساب على ذمة ما يظهر له من نصيب فى التركة والزام المدير المؤقت للتركة بوفائها . وقد اجاز القضاء الفرنسى للولد الطبيعى ــ الذى لا نزاع فى بنوته ــ ان يطلب

=

الحياة[1]. أو أنه دائن للمدعى عليه حتى نهاية مدة العقد لأنه فصله أثناء سريان المدة بغير مبرر[2]، أو يطلب النفقة أى صاحب مورد يقوم عليه آخر كنائب بحكم القانون أو الاتفاق أو القضاء[3]. فى هذه الصور وأمثالها[4]، إذا ظهر للقضاء المستعجل أن ذلك الحق الذى يدعيه المدعى غير منكور (أو كانت المنازعة فى شأنه غير قائمة على سند من الجد[5])، وظهر له أيضاً من ظروف الحال أن هذا الحق

= تقدير نفقة مؤقتة تقتضى من موارد التركة، ولو كان هناك نزاع فى شرعية هذه البنود، ويلزم بدفعها الوارث الشرعى المتسلط على التركة، حتى ولو لم تكن التركة قد حددت قيمتها، بل حتى ولو قبلها الوارث تحت شرط الجرد. وغنى عن البيان أن القضاء المستعجل لا يقضى بالنفقة فى هذه الصورة الا بعد أن يتحقق من توافر شرطى اختصاصه: الاستعجال وعدم المساس بالموضوع.

(١) قضى بأنه اذا ثبت أن المدعى اتفق مع المدعى عليه على التنازل له بسبب الشيخوخة عن محله التجارى نظير التزامهما بجميع نفقاته مدى حياته ودفع مبلغ اثنى عشر قرشا يوميا له، ثم نكل المدعى عليه عن تنفيذ الاتفاق فرفع المدعى دعواه أمام محكمة الموضوع يطالبه بتنفيذه، ولما تحدد لنظرها جلسة بعيدة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب نفقة مؤقتة، فان القضاء المستعجل يقضى بالنفقة المؤقتة متى توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع (مستعجل مصر — ١٩٣٥/١/٢ — الجريدة القضائية مسلسل ٢٥١ — صفحة ٦).

(٢) مستعجل اسكندرية — ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤١ — وكان بعض البحارة قد رفعوا دعواهم ضد مالك السفينة طالبين تقدير نفقة مؤقتة حتى يفصل موضوعا فى النزاع الخاص بمطالبتهم بأجرتهم حتى نهاية المدة المحددة فى عقد استخدامهم؛ لان مالك السفينة فصلهم قبل نهاية المدة بغير مبرر، وقد أجابتهم المحكمة الى طلبهم حتى تبينت وجه الاستعجال وعدم المساس بالموضوع.

(٣) مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ — المحاماة — ٢٠ — ١٠١٦.

(٤) والفرض فى هذه الصور وأمثالها أن القاضى المستعجل لن يحكم بالنفقة الا اذا تحقق من حاجة المدعى الملحة على الوجه الذى أوضحناه فيما سبق، وتحقق أيضا من أن الحكم بالنفقة الوقتية لن يمس أصل حق.

(٥) كان يستند المدعى فى طلب النفقة الوقتية الى عقد ايراد مقرر مدى الحياة وينكر المدعى عليه وجود هذا العقد ثم يتضح للقضاء المستعجل — من ظاهر المستندات — أن اعتراض المدعى عليه على العقد لا يقوم على أساس جدى (مستعجل مصر — ١٩٣٥/١/٢ — الجريدة =

يحتمل التقدير الموقوت للنفقة ، وأنه ليس ثمة مانع قانونى من الوفاء ، فإنه يقضى بالنفقة المؤقتة إذا توافر شرط الاستعجال. وإذا أثير أمام القضاء المستعجل نزاع فى شأن من هذه الشئون ، فإنه يختص بتمحيصه من ظاهر المستندات ، لا ليقضى فيه موضوعاً ، بل ليستبين نصيبه من الجد توصلا للحكم فى الإجراء المؤقت المطلوب منه[١] . فنى الأمثلة السابقة قد ينكر المدعى عليه وجود أصل الحق كلية، كأن ينكر أى صلة للمدعى بالمال الذى يزعم أنه مالك له أو صاحب نصيب فيه، أو ينكر أن المذكور وارث للمتوفى[٢] ، أو ينفى وجود عقد الإيراد المؤبد أو مدى الحياة أو عقد العمل الذى يتمسك به المدعى ، أو يزعم أن العقد مخالف للنظام العام أو حسن الاداب[٣] . عندئذ يتعين على القضاء المستعجل أن يمحص هذا النزاع من ظاهر المستندات ، فإن اتضح له أنه يقوم على أساس من الجد ، قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[٤] . أما إذا استبان أنه لا يستند إلى سند

= القضائية — مسلسل — ٢٥١ — صفحة ٦) ، وكأن يطلب المدعى النفقة الوقتية خصما مما يستحقه من اجر حتى نهاية مدة العقد لفصله من العمل اثناء مدة العقد بغير مبرر ، ويزعم المدعى عليه أن الفصل تم استنادا الى اجراء يقره القانون ، ثم يتضح للقضاء المستعجل عدم جدية هذا القول (مستعجل اسكندرية — ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤١) .

(١) مرنياك — ج ٢ — صفحة ٢١٢ نبذة ٣٢١ — ومستعجل اسكندرية ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤٢ .

(٢) قضى بأنه ليس للقاضى المستعجل أن يحكم بنفقة وقتية لشخص يدعى الميراث فى تركة معينة اذا كان حقه فى الميراث متنازعا عليه جديا ومحل دعوى أمام المحكمة المختصة وكانت صفته باعتباره شريكا فى بعض عقارات التركة محل طعن جدى (استئناف مختلط — ١٩٣٢/١١/٢٩ — المجموعة — ٤٦ صفحة ٥٥) .

(٣) لا يجوز للقاضى المستعجل مثلا أن يقضى بالنفقة الوقتية لخليلة على صاحبها بعد هجره اياها ، لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع (مرنياك ج ٢ صفحة ٢٠٨ نبذة ٣١٧ وباريس فى ١٩١١/١٢/٢٠ سيرى — والباندكت ١٩١٢ ج ٢ صفحة ٣١٨) .

(٤) مستعجل مصر — ١٩٤١/٩/٨ المحاماة — ٢٢ — ١٦٩ — وكان المدعى قد رفع دعواه ضد ناظر الوقف طالبا نفقة وقتية خصما من =

جدى فانه يقضى فى الدعوى دون أن يأبه له . وقد يسلم المدعى عليه بوجود أصل الحق ، ولـكنه يصب منازعته على أن هذا الحق لا يحتمل التقدير المؤقت للنفقة ، كأن يعترف بنصيب المدعى فى المحل التجارى ولكنه يقرر أن حسابات المحل تنتهى بخسارة مثلا ، أو يعترف بنصيب المدعى فى العقار ويذهب إلى أنه لايغل ريعاً لنفاد إيراده بالصرف على العوائد الأميرية والمصروفات الضرورية لحفظه وشغار بعض أعيانه بما يجعل الايراد مقابلا للمصروف بغير فائض ، أو غير ذلك من الحجج التى تشير إلى أن الحساب النهائى لن يسفر عن فائض فى الريع يسمح بتقرير نفقة مؤقتة للمدعى. فنى أمثال هذه الحالات يتعين على القضاء أن يفحص هذا النزاع من ظاهر المستندات[1] فان اتضح له أنه يقوم على سند من الجد وأن الحق لا يحتمل التقدير الموقوت للنفقة قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[2]. أما إن استبان أن هذا القول لا يقوم على أساس جـدى ؛ كأن اتضح له مثلا أن الحسابات الحقيقية لا تؤيده أو أن وقائع الحال تنفيه فإنه

=

نصيبه فى الاستحقاق فقضى فى الدعوى بعدم الاختصاص تأسيسا على « قيام النزاع فى اصل الحق ، لأن الواقف حرم التعامل مع أقاربه ؛ ومثل هذا الشرط يمنع — بحسب الظاهر — اداء المرتب للمدعى ، لأنه لا جدال فى قرابته للواقف ، فالقضاء باجابة الدعوى قبل الحكم ببطلان هذا الشرط فيه مساس بحسب الظاهر بأصل الحق » .

(١) قضى بأن القاضى المستعجل يملك — وهو بصدد تقرير النفقة المؤقتة — فحص ظاهر المستندات وكشوف الحساب ليسنبين . بحسب الظاهر ، قدر المتجمد من حساب لطالب النفقة وقدر الريع الذى تنتجه الاموال التى يستحق فيها بعد سـداد البـداءات الشرعية والقـانونية (مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ المحاماة — ١٢ — ١٠١٦) ، كما قضى بأن القاضى المستعجل لا يفحص الحسابات فحصا موضوعيا قلماقلما ليقرر بالنفقـة ؛ لخروج ذلك عن اختصـاصه ، وانمـا له فقط الحكم على الحساب من ظاهره ومن المسـتندات التى تؤكده (مستعجل مصر — ١٩٣٥/١/١٩ — الجريدة القضـائية — سـنة ٦ — مسلسل ٢٣٤ — صفحة ٩) .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٣٥/١/١٩ المشار اليه بالحاشية السابقة — وكان المدعى قد رفع دعواه ضد ناظر الوقف طالبا الحكم له بنفقـة وقتية خصما من نصيبه فى الاستحقاق ، فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ؛ لأنه ظهر لها « من الوقائع عدم وجود مال للوقف تحت

=

يقضى فى الدعوى دون أن يأبه لهذه المنازعة . وأحيانا يتضح للقضاء المستعجل أن دفاع المدعى عليه صحيح بالنسبة للماضى، وأن ليس ثمة مبالغ متجمدة فى ذمته للمدعى، ولكن يتضح له — من جهة أخرى — أن الايرادات الدورية بعد ذلك تشير إلى فائض فى الايراد يكون للمدعى نصيب فيه ، فانه يقضى فى هذه الحالة بالنفقة الوقتية بالقدر الذى يتلاءم وهذا الفائض الذى كشف عنه ظاهر المستندات[1] ، وذلك متى تكاملت بقية عناصر الدعوى المستعجلة . وقد يسلم المدعى عليه بوجود أصل الحق ولكنه ينصب منازعته على القول بوجود مانع قانونى من الوفاء ؛ كأن يعترف مثلا بالعقد المنشىء لايراد مؤبد أو مقرر مدى الحياة ويذهب إلى أن التاريخ المعين للبدء فى وفاء القسط الأول لم يحل بعد ؛ فعندئذ يفحص القضاء المستعجل هذه المنازعة — من ظاهر المستندات — فان استبان جديتها قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإن اتضح له عدم جديتها حكم فى الدعوى دون أن يأبه لها . وقد يقرر المدعى عليه أن المانع من الوفاء هو أنه بدوره دائن للمدعى وأن هذا الدين قد يتزايد لو صرف له نفقات مستقبلة ، مما يجعل الحكم بالنفقة المؤقتة ماسا بأصل الحق . ولكن الرأى الذى استقر عليه القضاء فى هذا

= بد الناظر يمكن دفع النفقة منه ؛ نظرا لنفاده بالصرف على العوائد الأميرية والمصروفات الضرورية لكيان الوقف وتنفيذ شروط الواقف ، فلا محل للحكم بالنفقة ... » .

(١) قضى فى هذا الصدد بأنه لا محل لأن يقصر حق المطالبة بتقدير نفقة مؤقتة على حالة ظهور متجمد سابق لصاحب المورد أو المستحق (أى المدعى) فى ذمة النائب (المدعى عليه) أو عدم ظهوره مع صرف النظر عما عساه يدره مستقبلا ؛ اذ فى ذلك تخصيص بغير مخصص . وقد يكون لاشتراط ثبوت متجمد من الغلة فعلا فى ذمة النائب محل لو أن نيابته قد انتهت فعلا بخروج المال من تحت يده وبالتالى ما يغله من ريع مستقبلا ، فعندئذ لا يبقى احتمال لأداء نفقة مستقبلة تسدد من هذا الريع ، ولا يكون باقيا من عناصر التقدير عند تقرير النفقة سوى نتيجة العلاقة السابقة التى كانت قائمة بسبب النيابة والتى آلت الى مجرد حساب عن المدة الماضية ، فلا تقدر نفقة مؤقتة عن ذلك الا على أساس ما عساه يحتمل أن يكون باقيا فى ذمة النائب من حساب تلك المدة السابقة بحسب الظاهر من أقلامه وبالقدر الذى يسمح به هذا الاحتمال لحين الفصل فى الحساب (مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ — المحاماة ٢٠ — ١٠١٦) .

الصدد هو أنه لا عبرة بهذا الاعتراض ما دام هناك فائض ريع يسمح بتقرير النفقة المؤقتة [1].

٣٤٠ – رفع دعوى النفقة الوقتية كمنازعة فى التنفيذ امام قاضى التنفيذ :

وقد ترفع النفقة الوقتية كمنازعة فى حجز ويصب المدعى عليه منازعته على أن الحجوز الموقعة تحت يده ضد المدعى ، مانعة من الوفاء للأخير . فهل مثل هذه المنازعة (وهى منازعة فى التنفيذ فى واقع الأمر) تمنع قاضى التنفيذ من تقرير نفقة وقتية للمدعى أثناء بحثه لهذه الدعوى بحسبانها منازعة وقتية فى التنفيذ؟ اختلفت الآراء فى هذا الصدد (عندما كان الاختصاص معقودا للقاضى المستعجل قبل انشاء نظام قاضى التنفيذ) . فذهب رأى الى القول بأنه ممنوع من الحكم بالنفقة الوقتية فى هذه الحالة. ولكن غالبية الأحكام كانت تجيز له أن يقدر النفقة الوقتية فى هذه الحالة وتناشده أن يفعل ذلك بكثير من الحذر والتحرز ، وملاحظة عدم الإضرار بالحاجزين والتوفيق بين حقوقهم وبين مصلحة المحجوز عليه طالب النفقة ما أمكن، وذلك بمراعاة أن المدعى (المحجوز عليه) ليس له فى الأصل حق فى صرف المبالغ المحجوز عليها طالما كان الحجز نافذاً ، وأن تقدير النفقة يجرى من باب الشفقة من جهة وقياساً على ما خوله الشارع للقضاء من تقدير نفقة المفلس ، وما وضعه قانون المرافعات من قواعد فى شأن الحجز على المرتبات والأجور [2] . والمقرر فى هذا الصدد اختصام الدائنين الحاجزين فى الدعوى ،

---

(١) مستعجل مصر – ١٩٤٠/٤/٧ – المحاماة – ٢٠ – ١٠١٦ ،

(٢) وقد صدرت هذه الأحكام حين كان الاختصاص معقودا فى منازعات التنفيذ الوقتية للقضاء المستعجل كالشأن فى كافة الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت ولو كانت متعلقة آنذاك بالتنفيذ . ولذلك أشارت هذه الاحكام الى اختصاص القضاء المستعجل بتلك المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، أما الآن – بعد انشاء قاضى التنفيذ منذ العمل بقانون المرافعات الجديد – فقد انتقل هذا الاختصاص اليه دون قاضى الامور المستعجلة . وتقول محكمة النقض – فى ظل القانون الملغى – انه : « اذا طلب قاضى الامور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) تكليف

حتى يكون الحكم بتقرير النفقة فى مواجهتهم. وهو ما يتعين اتباعه أيضاً بالنسبة لقاضى التنفيذ بعد أن حل فى هذا الصدد محل القاضي المستعجل فى خصوص منازعات التنفيذ المستعجلة منذ العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

= المحجوز لديه بصرف النفقة المقررة للقاصر من مال التركة المحجوز عليه تحفظيا وفاء لدين على التركة لمصلحة الضرائب الى ان يقضى نهائيا فى المعارضة المرفوعة فى قرار لجنة تقدير الضرائب، ودفعت المصلحة بعدم اختصاص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) لما يترتب على القضاء بالنفقة من المساس بأصل الحق على اساس انه لا يؤول للوارث من التركة الا ما يفيض بعد الوفاة بجميع ديونها وأن دين المصلحة يربى على قيمة التركة، فقضت المحكمة بالنفقة مقررة فى أسباب حكمها انه ليس للقاصر مورد سوى المال المحجوز عليه وان النزاع الموضوعى فى قرار لجنة التقدير قد يطول، مما مفاده أنها اعتبرت دين المصلحة متنازعا فيه، وكان لم يقم دليل على وجود ديون اخرى، فان المحكمة لا تكون قد اخطأت اذ لا يمكن فى هذه الحالة — قبل تحقيق الديون وثبوتها — القول بأن المال المحجوز ليس للقاصر فيه نصيب » (نقض ٢٠/١٢/١٩٥١ — طعن ١٢٧ سنة ٢٠ قضائية) وقد اشارت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر الى ان قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) له « تقدير النفقة المؤقتة للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة، وذلك سواء كان الحجز من احد دائنى التركة على اموالها الموجودة تحت يد الغير تحفظيا او تنفيذيا، متى كان الدين المحجوز من اجله متنازعا فيه ولم يفصل نهائيا فى هذا النزاع وكان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز » (نقض ٢٠/١٢/١٩٥١ طعن ١٢٧ سنة ٢٠ قضائية)، وراجع فى هذا الصدد حكما لمحكمة الاستئناف المختلطة انتهت فيه الى القول بأنه « فى حالة رفض الدائنين السماح لناظر الوقف بدفع نفقة الى مدينهم يجوز للمحكمة (قاضى التنفيذ الآن) من باب الرافة أن تقدر نفقة للمستحق المحجوز على استحقاقه أو المتنازل عن استحقاقه ولكن يجب على الناظر ان يقدر النفقة بكل تحرز لأن المستحق ليس له فى الأصل حق مطلقا فى ريع الوقف طالما كان التنازل ساريا والحجز نافذا وأن للمحكمة من باب الشفقة من جهة وقياسا على ما خوله لها الشارع من تقدير نفقة للمفلس (حسب أحكام المادة ٢٧٣ تجارى) من جهة أخرى أن تقدر للمستحق المحتاج نفقة يدفعها الناظر من ريع الوقف على الرغم من معارضة الدائنين واعتمادا على أن الفكرة الأصلية فى انشاء الوقف انما ضمان الرزق لأولاد الواقف ودفع العوز والفقر عنهم » استئناف مختلط — ١٤/٢/١٩٢٢ — المحاماة — ٥ — ٧٣، وراجع بنفس المعنى استئناف مصر — ١٦/٦/١٩٢٦ — المحاماة — ٧ — ١١٥)، وراجع فى هذا الصدد كذلك حكما لمحكمة الاستئناف المختلطة قضت فيه « بأنه لا يجوز تقرير نفقة =

٣٤١ – رفع دعوى الموضوع امام المحكمة الموضوعية لا يسلب القاضي المستعجل اختصاصه بنظر دعوى النفقة الوقتية :

أوضحنا فى (بند ٥) أن رفع دعوى الموضوع أمام القضاء الموضوعى ،

=

مؤقتة للمستحق فى وقف والذى حرم من استحقاقه فيه الا بكل تحفظ وبغاية الاحتياط واذا لم يترتب عليه ضرر جسيم بالدائن ، ولا يكون الحال كذلك اذا كان الايراد لا يكاد يفى بسداد الفوائد عن الدين المستحق . على انه اذا كانت حالة المستحق سيئة من الوجهة المادية فعلى القاضى أن يقدر النفقة بمنتهى الاعتدال موفقا فى ذلك بين هذه الحالة وصالح الدائن الذى ليس من العدل والحق تضحيته » (استئناف مختلط – ١٩٣٢/٦/١٦ – المحاماة – ١٤ – القسم الثانى – صفحة ٦٧) ، وقضى أيضا بأن : « الرأى مستقر على جواز تقدير نفقة وقتية ولو حصل الدائن على حكم بدينه ، بل ولو أوقع الحجز فعلا على استحقاق المستحق ان كان يقبل الحجز ؛ لأن الواقف قصد بوقفه ضمان مورد الرزق لنسله لا أن يعرضهم الى مذلة السؤال فضلا عن أن فى تقرير النفقة انقاذا لحياة المستحق وحياته تهم الدائن لأنه لو توفى سقط استحقاقه فى الوقف وضاع ضمان الدائن منه » (مستعجل مصر – ١٩٤٠/٤/٧ – المحاماة – ٢٠ – ١٠١٦) ، كما قضى فى هذا المنحى أيضا بأنه : « اذا طلب المدعى من القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) الحكم بنفقة وقتية لقيام حجز على جميع استحقاقه تحت يد الناظر ، فان هذه الدعوى هى فى حقيقتها مطالبة من المحجوز عليه بجعل التنفيذ قاصرا على بعض أمواله . او بعبارة أخرى طلب مهلة قضائية اى طلب الحد من أثر الحجز الموقع ضده تحت يد الناظر حتى لا يكون شاملا لكل استحقاقه . فهل يختص القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بمنح مهلة للوفاء ؟ اختلف الرأى فى ذلك ؛ فذهب رأى الى عدم الجواز ، ونادى آخر بأن الضرورات العملية وحاجات المعيشة التى يطلبها المدين المحجوز على ماله لسد عوزه وقوته الضرورى تجيز للقاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآ) أن يضع عقبات فى سبيل التنفيذ الجبرى (من ناحية ايقاف سند واجب التنفيذ أو الامر برفع حجز أوقعه دائن بيده مثل هذا السند) واستنادا الى ذلك يملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) فى بعض الاحوال أن يمنح المدين مهلة للوفاء اذا ما التجأ اليه المدين مادام ان هذه المهمة التى تملك المحكمة الموضوعية منحها. والفرق بين الامرين أن مهلة القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) مؤقتة ومهلة محكمة الموضوع نهائية. ورغم الخلاف المحتدم حول منح المهلة فان الفقهاء فى فرنسا يكادون يجمعون على حق القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) فى الحكم بنفقة وقتية فى حالة الاستعجال الشديد لو كان هناك حجز تحت يد الغير قائما ، وحتى لو كان الموضوع ما زال معلقا امام محكمة الموضوع » (مستعجل مصر – ٢٠ ديسمبر ١٩٣٧ –

=

لا يسلب القاضي المستعجل اختصاصه بنظر الدعوى المستعجلة (عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق) يستوى فى هذا أن تكون الدعوى الموضوعية قد رفعت قبل الدعوى المستعجلة أو رفعت أثناء نظرها .
والفرض بطبيعة الحال أن تشير الظروف الى أن الموضوع — رغم رفع الدعوى الموضوعية — غير متنازع عليه نزاعاً جدياً، بمعنى أن الأوراق المطروحة أمام القضاء المستعجل تكشف له من ظاهر الحال عن عدم وجود نزاع موضوعى يحتاج إلى تدخل القضاء الموضوعى ، لأنه إذا كان هناك نزاع موضوعى فان الأمر — لهذا السبب — يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . وهذه القواعد العامة تنطبق بدورها على النفقة الوقتية ، فمجرد رفع دعوى الموضوع أمام القضاء الموضوعى بطلب أصل الحق الذى يستند إليه المدعى فى طلب النفقة (كرفع دعوى الموضوع بالحساب أو باثبات ملكيته للعين التى يحوزها المدعى عليه ، أو إثبات ملكيته لنصيب فيها أو فى المال الذى يديره المدعى عليه ، أو إثبات عقد

= المحاماة — ١٨ — ١٩٣١) وقد انتهى هذا الحكم الاخير — فى ظل قانون المرافعات الملغى — الى القول بأن القاضى المستعجل : « له أن يحكم بنفقة وقتية للمستحق فى حالة الحاجة الملحة او الاستعجال الشديد والخطر المحدق حتى ولو كان الموضوع لا يزال معلقاً امام محكمة الموضوع . وحتى لو كان هناك حجز تحت يد الغير فيملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) ذلك ، لان القضاء بذلك ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس بأصل الحق بذلك ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس بأصل الحق بل هو بالعكس متفق مع العدالة ومع القواعد الخاصة بالمرتبات والأجور فى قانون المرافعات وفى القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ ومع المادة ٢٦٥ من القانون التجارى الخاصة بالتاجر المفلس وقانون ٣٨ سنة ١٩٣٤ الخاص بالحجز على الاستحقاق فى الوقف وهذا القانون له دائرة معينة بخلاف القضاء المستعجل فانه يفصل بحسب ظروف كل دعوى » (مستعجل مصر — ٢٠ ديسمبر ١٩٣٧ — المحاماة — ١٨ — ١٩٣١) . وقد صدرت هذه الأحكام جميعها فى ظل القانون الملغى حين كان الاختصاص معقوداً لقاضى الأمور المستعجلة حتى فى الأمور المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ : أما الآن فى ظل قانون المرافعات الجديد — فان دعوى النفقة الوقتية خصماً من المال المحجوز عليه تعتبر منازعة فى التنفيذ ينظرها قاضى التنفيذ اذا تحقق من شرطى الاستعجال وعدم المساس بالحق .

الإيراد المؤبد أو المقرر مدى الحياة، أو إثبات عقد العمل وأن المدعى عليه قد أنهاه قبل نهاية مدته بغير مبرر ، أو إثبات أى حق موضوعى آخر يصلح سبباً للمطالبة بالنفقة الوقتية خصما منه) — نقول إن مجرد رفع هذه الدعاوى وأمثالها أمام القضاء الموضوعى لا يسلب القضاء المستعجل ولايته فى الحكم فى دعوى النفقة المؤقتة[1] طالما توافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، لأن مجرد رفع الدعوى الموضوعية أمام قاضى الموضوع بطلب الحق لا يعتبر بذاته قاطعاً فى وجود منازعة جدية فى هذا الحق ، ما دامت المستندات الموجودة أمام القاضى المستعجل كافية فى ظاهرها لإثباته . ومن ناحية أخرى فان عدم رفع دعوى موضوعية أمام القضاء الموضوعى لا يعنى بذاته أن الحق غير متنازع عليه جدياً . فقد يعتبر الحق متنازعاً فيه رغم عدم رفع المنازعة أمام المحكمة الموضوعية ، وقد يعتبر الحق غير متنازع فيه رغم رفع دعوى فى شأنه أمام محكمة الموضوع. والمرجع هو إلى ظاهر الأوراق المقدمة للقاضي المستعجل وظروف الحال المطروحة أمامه .

٣٤٢ — طبيعة الحكم الصادر فى دعاوى النفقة الوقتية :

الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل هو حكم وقتى كما أوضحنا فى (بنود ٧٢ و ٧٣ و ٧٤) ، فلا حجية له أمام محكمة الموضوع إذا رفع النزاع الموضوعى إليها ، بل ولا حجيـــة له أمام القضاء المستعجل نفسه إذا تغيرت المراكز القانونية أو المادية التى أوجبت صدور الحكم ، وهذا الوضع ينطبق أيضاً على الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بتقرير نفقات مؤقتة، فهو حكم وقتى يدور مع علته وجوداً وعدماً. فاذا قضى بالنفقة الوقتية تأسيساً على ثبوت الحاجة الملحة وعدم المساس بأصل الحق ، ثم زالت هذه الحاجة الملحة بأن التحق المدعى بعمل يدر عليه دخلا مجزياً ، أو تلقى هبة أو ميراثا مثلا يرفع عنه هذه

---

(١) مستعجل اسكندرية — ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤٢ .

الحاجة ، فان النفقة الوقتية تفقد علة وجودها [1] . . وإذا فرضت النفقة الوقتية تأسيساً على توافر الاستعجال وعلى ثبوت نصيبه فى العين التى يديرها المدعى عليه ثم تنازل المدعى عن نصيبه فى هذه العين أو باعه أو وضع اليد عليه بنفسه بعد أن كان فى حيازة المحكوم عليه[2] أو قضى من محكمة الموضوع بعدم أحقيته لهذا النصيب . . الخ . فان علة الحكم بالنفقة تكون قد زالت وبالتالى تنقطع النفقة تبعاً لزوال علة وجودها .

ومتى زالت علة وجود النفقه فإن المحكوم عليه يحق له أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحكم بانتهاء هذه النفقة ، وإذا كانت علة هذه النفقة قد زالت جزئيا بما يقتضى تخفيض النفقة الوقتية فقد ترفع الدعوى بطلب تخفيض هذه النفقة . وغالبا ما تتخذ هذه المنازعة صورة منازعه فى التنفيذ كان يطلب المحكوم عليه بالنفقة انهاء هذه النفقة أو زوالها بمناسبة تنفيذ حكم النفقة الوقتية عليه[4] » كأن يستشكل

---

(١) مستعجل اسكندرية ، المشار اليه بالحاشية السابقة ، وقد قضى بالنفقة الوقتية ، واشار فى أسبابه الى ان حكمه قابل للتغيير والتبديل اذا التحق المدعى بعمل آخر يتكسب منه فى غضون الفترة التى تسرى فيها النفقة الوقتية .

(٢) نقض ١٩٥٢/١/٣١ طعن رقم ٩٩ لسنة ٢٠ القضائية .

(٣) والعبرة بالعلة الحقيقية التى تقررت بسببها النفقة ، ولا يكفى فى تعرف هذه العلة تحرى ظاهر الالفاظ الواردة فى منطوق الحكم ، بل يتعين تعرف حقيقة الحال والأسباب التى تكون مع المنطوق جزءا لا يتجزأ فاذا ثبت أن الحكم بالنفقة قد بنى وقت صدوره على أن المدعى عليه قد نزع من المدعية أطيانا كانت فى حيازتها واخذ يستولى على ريعها ، وثبت بعد ذلك ان هذا المبرر قد زال باعادة الأطيان لحيازتها فان هذا كاف للحكم بانتهاء النفقة ولو كان الحكم الذى قضى بالنفقة قد أشار فى منطوقه الى الحكم بها حتى تنتهى دعوى الحساب بين الطرفين (راجع نقض ١٩٥٢/١/٣١ — فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء الثانى — صفحة ١٠٤٠ — بند ١) .

(٤) قضى بأنه اذا حصل تغيير فى المركز القانونى أو المادى الذى اوجب النفقة ، كما اذا تحقق الشرط الذى بنى عليه بقاؤها (كأن يكون تقريرها حتى يفصل فى دعوى الحساب ويتم الفصل فيها فعلا) ، أو تبين
=

فى تنفيذ هذا الحكم طالبا وقف تنفيذه مؤسسا طلبة الوقتى على زوال علة وجود النفقة التى قضى بها هذا الحكم المستشكل فى تنفيذه . ويختص قاضى التنفيذ بنظر هذه المنازعة فى التنفيذ سواء اتخذت شكل إشكال فى التنفيذ (وقتى أو موضوعى) أو شكل دعوى مستعجلة أو دعوى موضوعية متعلقة بالتنفيذ ولا يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر هذا الاشكال الوقتى أو تلك الدعوى المستعجلة فى التنفيذ لأنه لا اختصاص له بنظر منازعات التنفيذ — منذ

= ان ذمة المطالب بها قد برئت لسبب من الأسباب ، فلا شك فى وجوب ايقاف المطالبة بها (مستعجل مصر — ١٩٣٨/٦/٦ — المحاماة — ١٨ — ١٠٧٩) وراجع ايضا حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الذى قضى بأن تقدير النفقة مؤقت بطبيعته وللنائب المحكوم عليه أن يلجأ مستقبلا (اذا انقطع ادرار الغلة كلا أو بعضا) للمحكمة لتعيد النظر فى التقدير على ضوء ما استجد من ظروف الحال ، فقد تخفض النفقة ، وقد تلغيها كلية ان اصبح المورد غير مثمر بتاتا أو خرج من تحت يد النائب ؛ لأن الزامه كان على أساس احتمال قبض النائب لغلة ، فان انقطع زال الالزام بزوالها (مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ — المحاماة — ٢٠ — ١٠١٦) . وقد صدرت هذه الأحكام حين كان الاختصاص بمنازعات التنفيذ معقود للقاضى المستعجل . أما الآن فهو لقاضى التنفيذ كما ذكرنا

(٢) فللمحكوم عليه أن يلجأ الى قاضى التنفيذ طالبا الحكم بانتهاء النفقة استنادا الى زوال علة وجودها كمنازعة فى تنفيذ الحكم ولكن الغالب فى هذه الحالات فى العمل ألا يلجأ المحكوم عليه الى هذا الطريق ، بل أن يتربص حتى اذا شرع المحكوم له فى تنفيذ حكم النفقة (رغم زوال علة وجودها) استشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ طالبا وقف تنفيذ حكم النفقة سالف الذكر . وعندئذ يقوم القاضى بفحص هذا الاشكال من ظاهر المستندات فان وجد أن اعتراض المستشكل يقوم على سند من الجد وأن علة تقرير النفقة الوقتية قد زالت فانه يقضى بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ، أما اذا اتضح له أن اعتراض المستشكل لا يستند الى أساس جدى وان علة تقرير النفقة الوقتية لا زالت قائمة ، فانه يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ . وقد قضى بأن طلب ايقاف نفقة وقتية مقدرة بحكم هو اشكال فى التنفيذ من اختصاص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) . فاذا استبان القاضى ان النفقة قدرت للمستحق ضد الناظر حتى يفصل فى دعوى الحساب المرددة بينهما ، فانه يتعين عليه أن يحكم بوقف تنفيذ حكم النفقة متى قدمت له المستندات الدالة على أن دعوى الحساب سالفة الذكر قد قضى فيها لمصلحة ناظر الوقف (مستعجل مصر — ١٩٣٨/٦/٦ المحاماة — ١٨ — ١٠٧٩) .

العمل بقانون المرافعات الجديد — ولو كانت مستعجلة . وكما أن قيام النفقة وزوالها يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فإن مقدار هـذه النفقة يدور مع عناصر التقدير زيادة ونقصاً . فقد يقتر القاضي المستعجل في تقدير النفقة الوقتية (رغم مطالبة المدعى بالمزيد) مراعياً وجود حجوز على المال تحت يد المدير له أو مراعياً أن الريع بسيط بسبب شغار بعض الأعيان . فإذا زالت هذه العناصر سالفة الذكر التي دعت إلى التقتير ، كأن يقضي ببطلان الحجوز مثلا أو برفعها ، أو كأن تشغـل كافة الأعيان التي كانت شاغرة ، عندئذ ليس ثمة ما يمنع من الالتجاء إلى القضاء المستعجل من جديد بطلب زيادة النفقة الوقتية ، متى كانت حاجة المدعى الملحة تقتضي هذه الزيادة لنفقته ونفقة عائلته مثلا . وقد يحصل العكس فيقدر القاضي نفقة وقتية مراعياً وفرة حالة الريع وقت التقدير ، ثم يطرأ على الريع ما ينقصه ، كخلو الأعيان أو صدور قانون بتخفيض الإيجار أو ما إلى ذلك ، عندئذ يحق للمحكوم عليه أن يلجأ إلى القضاء طالباً تخفيض النفقة لتتلاءم مع هذه العناصر التي استجدت بعد صدور الحكم ، وهذه المنازعة الأخيرة قد تأخذ بدورها صورة منازعة في تنفيذ الحكم (السابق صدوره بالنفقة الوقتية) ، ولذلك يكون الاختصاص بنظرها معقودا لقاضي التنفيذ دون قاضي الامور المستعجلة. وليس في هذا جميعه ثمة إهـدار لحجية الحكم الصادر بتقرير النفقة ، لأنه حكم وقتي يجـوز للقضاء المستعجل نفسه أن يعدل عنه إذا حصل تغيير في المركز القانوني أو المادي الذي أوجب النفقة . ويلاحظ أن هذه المبادىء تسري على الأحكام المستعجلة ، يستوي في هذا أن تـكون صادرة من قاضي الأمور المستعجلة ، أو من محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، ففي الحالتين يكون الحـكم وقتياً ، ويخضع للقواعد سالفة الذكر . فإذا صدر حـكم النفقة الوقتي المستعجل من محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، ثم تغيرت المراكز القانونية بعد صدوره بما يقتضي إنهاء النفقة أو وقفها أو تخفيضها فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى الإنهاء أمام قاضي التنفيذ متى كانت عبارة عن منازعة في تنفيذ الحـكم الاصلي الصادر أولا بالنفقة الوقتية ، كما يرفع امامه

أيضا الاشكال الوقتى فى تنفيذه والذى يطلب فيه وقف تنفيذ النفقة المحكوم بها فى الحكم المتشكل فيه أو وقف تنفيذ بعضها (حسب الأحوال) .

٣٤٣ — النص على اختصاص هيئة اخرى بتقرير نفقة مؤقتة لا يسلب اختصاص القاضى المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه :

سبق أن شرحنا هذه القاعدة فى (بند ٤) فقلنا إن النص على اختصاص محكمة معينة نوعيا بنظر نزاع معين لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم فى هذا الأمر عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ويعنينا الآن أن نطبق هذا المبدأ فى صدد دعاوى النفقة الوقتية . فمثلا تنص المادة ٢٥٩ من القانون المدنى على أنه «إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة ، فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، إذا كان التظلم من المدين ، أو من تاريخ إعلان الأمر للدائنين إذا كان التظلم منهم» . فهذا النص وإن منح رئيس المحكمة سلطة تقدير نفقة وقتية للمدين المحجوز على إيراداته إلا أن هذا النص لا يحرم قاضى التنفيذ اختصاصه بتقرير مثل هذه النفقة فى الحدود السابق شرحها ببند ٣٤٠ (بحسبانها منازعة فى التنفيذ) وذلك عند توافر عناصر اختصاصه بنظر مثل هذه الدعوى إذ هو يقضى فى هذه الدعوى إعمالا لولايته العامة فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت إذا تعلقت بالتنفيذ عند تحقق تلك الولاية العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، دون أن يحد من الولاية أن يكون المشرع قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى بنص صريح فيه . وقد أشار قانون المرافعات الملغى فى الكتاب الرابع منه إلى بعض أحكام تتعلق بالنفقة ومن هذه الأحكام ما يتصل بنفقة دائمة لا وقتية (وهذه لا شأن للقضاء المستعجل بها لأنها التزامات موضوعية) ، كالنفقة الخاصة بالأقارب والأصهار ونفقة الصغير ونفقة الأزواج وأجرة الحضانة والرضاعة[1] (م ٩١٩

---

(١) راجع المادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حيث نصت على استمرار العمل بالمواد ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩

مرافعات) . ولكن المشرع بعد أن أشار إلى هذه النفقات الموضوعية التي تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، أشار فى المادة ٩٢١ منه إلى أن مستحق هذه النفقة له أن « يستصدر أمراً من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له ... » ونعتقد أن مثل هذا الطلب يدخل أيضاً فى اختصاص القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع عملا بولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات ، ولا يحد منها أن المشرع قد نص فى المادة ٩٢١ سالفة الذكر على اختصاص محكمة معينة بنظر هذا الطلب اختصاصا نوعيا مادام لم يقصد إلى حرمان القضاء المستعجل من ولايته العامة فى هذا النطاق . وما قلناه فى صدد المادة ٢٥٩ من القانون المدنى والمادة ٩٢١ من قانون المرافعات نقوله أيضاً فى شأن المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات التى تنص على أن « يصدر قاضى الأمور الوقتية أمراً على عريضة : أولا — بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم حتى تنتهى التصفية وذلك بناء على طلب ذوى الشأن وبعد أخذ رأى المصفى كتابة ... » . فالقضاء المستعجل يختص بمثل هذا الطلب عند توافر شرطى اختصاصه ، أخذاً بالقاعدة التى أوضحناها حالا .

٣٤٤ — صيرورة قاضى التنفيذ — دون قاضى الامور المستعجلة — هو المختص بانهاء النفقة او انقاصها عندما تكون منازعة فى التنفيذ . وكذلك اشكالات تنفيذ حكم النفقة : يراجع فى ذلك ما سبق أوضحناه فى بندى (٣٤٠ و ٣٤٢) .

المبحث الثالث والعشرون

الحراسة القضائية[1]

ينقسم هذا المبحث إلى أربعة فروع : الفرع الأول فى ماهية الحراسة القضائية ومميزاتها ، والفرع الثانى فى الاختصاص بنظر دعوى الحراسة القضائية

---

(١) كتب هذا المبحث كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الاصلى ، ونواته بعض البنود التى وردت فى المؤلف المذكور .

والفرع الثالث عن فرض الحراسة القضائية وآثاره والمنازعات التالية للحكم بالحراسة ، والفرع الرابع والأخير فى بعض الأمثلة العملية للحراسة القضائية .

الفرع الأول — ماهية الحراسة القضائية ومميزاتها

٣٤٥ — ماهية الحراسة القضائية : عرفت المادة ٧٢٩ من القانون المدنى الحراسة الاتفاقية بقولها : إن الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » ، ثم أعقبتها المادة ٧٣٠ فأشارت إلى الحراسة القضائية بقولها إنه « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة (١) فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة (٢) إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه . (٣) فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون » . وقد كشفت المادة ٧٣٣ عن أن الحراسة القضائية وإن كانت تشابه الوديعة والوكالة فى بعض أحكامها إلا أنها تختلف عنهما من وجوه أخرى . والواقع أن الحراسة القضائية هى نيابة قانونية وقضائية ، ذلك أن القانون هو الذى يحدد نطاقها ، والقضاء هو الذى يسبغ عن الحارس صفته تاركا تحديد نطاق مهمته للقانون[1] (ما لم ينص فى الحكم عن تضييق هذه المهمة أو على توسيعها فى الحدود المسموح بها قانونًا) . وتفرض الحراسة من القضاء كإجراء وقتى تقتضيه ضرورة المحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها . والأصل أن يعهد

---

(١) راجع رسالة الدكتور عبد الحكيم فراج فى الحراسة القضائية — طبعة ثانية — صفحة ٥٣ .

الحارس إدارة المال الموضوع تحت الحراسة حتى تنتهى دواعى النزاع التى سببت فرض الحراسة[١] .

٣٤٦ — الفرق بين الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية :

الحراسة الاختيارية أو الاتفاقية هى عقد يتفق بمقتضاه الطرفان المتنازعان على المال على إيداعه تحت يد حارس حتى ينتهى النزاع . وهى لا تتم إلا باتفاق الطرفين . أما الحراسة القضائية فتكون بحكم من القضاء باتفاق الطرفين أو بغير رضائهما .

٣٤٧ — الفرق بين الحراسة التى تفرض لضمان استيفاء الديون وبين التنفيذ الجبرى على المدين ، وهل يجوز فرض الحراسة القضائية كوسيلة للتنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء ؟ : الأصل أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذى الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء ، ذلك أن طرق التنفيذ الجبرى قد أوضحها قانون المرافعات على سبيل الحصر ، وليس من بينها الحراسة القضائية ، وبالتالى فالأصل أنها لا تفرض على المال لمجرد الرغبة فى وفاء الدين المستحق . ولكن البعض كان يقرر هذه القاعدة على إطلاقها فى جميع الصور ولا يستثنى منها سوى حالات محددة يذكرها على سبيل الحصر والتعيين[٢] . ولكننا لا نوافق على إطلاق القاعدة على هذا الوجه ، ونرى أن

---

(١) راجع التعريف الذى اورده الدكتور فراج للحراسة — صفحة ٥٤ من المرجع السابق .

(٢) من هذا الراى المرحوم الاستاذ محمد على راتب ، فقد قرر فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف (بند ٦٨٦) ان الحراسة لا تتخذ وسيلة « للحصول على الديون أو لتنفيذ الالتزامات الشخصية لمخالفة ذلك لطبيعتها ومنافاته لطرق التنفيذ الجبرى التى نص عليها قانون المرافعات فى باب التنفيذ على سبيل الحصر . (مصر أهلى مستعجل فى ٢٢ أكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ عدد ٣ ص ٢١٠٤ رقم ٩٣ واستئناف مختلط فى ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٩٠ رقم ٤٣٧ وأول مايو ١٩٢٤ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ١٨١ رقم ٢٩٧ و ٢٣ أبريل ١٩٢٤

=

=

الجازيت يوليــه ١٩٢٥ ص ١٨١ رقم ١٩٧ و ٢ مايــو ١٢٨ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٢ رقم ٢٨٣ و ٢٧ فبراير ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨١ و ٣ أبريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٣٤١ وتعليقات دالوز على المــادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبــذة ٤ وباريس فى ٩ ينــاير ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٦ ج ٢ ص ٢٧٢) ، ويستثنى من ذلك ثلاث حالات استقر العــلم والقضاء على جواز طلب الحراسة فيها كوسيلة لتحصيل الديون مراعاة للصالح العام وصيانة للمعاملات من العبث بها وحفظا لحقوق الدائنين من الضيــاع وتنفيــذا للاتفاقات القائمة : الحالة الأولى — هى أن يكون المدين مستحقا فى ريع وقف سواء أكان هو نفس الناظر ام خلافه أو كان المستحق الوحيد فى الريع أو معه آخرون اذا لم يكن له أموال أخــرى يمكن التنفيذ عليها خلاف نصيبه فى الاستحقاق ، وكان التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير على هذا النصيب غير مجد أو مثمر اما لكون الناظر متفقا مع المدين المستحق على عــدم الوفاء وذلك بالتــرير غشا وتدليسا بعدم وجود استحقاق له أو بعدم التقرير أصلا مع استمراره فى دفع الاستحقاق اليه بالرغم من الحجز المتوقع تحت يده ، وأما لكون الناظر هو نفس المستحق المحجوز على دينه . فيمكن وضع أعيان الوقف فى هذه الحالة تحت الحراســة القضــائية لتحصيل الديون التى على المستحق من حصته فى الريع صيانة لحقوق الدائنين الذين تعاملوا مع المــدين المستحق ومنعا من ضياعها اذ بغير الحراســة يستحيل عليهم الحصول على ديونهم وحقوقهم (استئناف مختلط فى ١١ يونيه ١٩٣٠ و ١٨ مارس ١٩٣١ و ١٣ أبريل ١٩٢٩ و ١٢ مايــو ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ و ٣٧٨ رقم ٤٢٣ و ٤٢٦ و ٢٧ فبراير ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٧ رقم ٤٥٥ و ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ و ٩ مايو ١٩٣٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يوليــه ١٩٤٣ ص ٣٢٤ و ٣٢٥ رقم ٣٩٠ و ٣٩٣) . والحالة الثانيــة هى : أن يكون الدائن مرتهنا رهنا عقاريا أو صاحب حق اختصاص واتخذ اجــراءات نزع ملكية على عقارات مدينه المرهونة أو المتوقع عليها الاختصاص فيحق له عقب تسجيل التنبيه (فى الاهلى) وعقب تسجيل محضر الحجز (فى المختلط الملغى) وضع العقارات المذكورة تحت الحراسة القضائية لتحصيل ريعها وايداعه فى خزانة المحــكمة لتوزيعه كالثمن ســواء بسواء تحقيقا لعملية الحاق الثمار بالعقار (مواد ٥٤٥ مرافعات أهلى و ٦٢٣ مختلط) . والحالة الثالثة — هى وجود اتفــاق بين الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز أو الدائن العادى وبين المدين على وضع العقار المرهون أو المقرر عليه حق الامتياز او اى عقار آخر تحت الحراسة القضائية عند التقصير فى الوفاء لاستيفاء الدين من ريعه ففى هذه الحالة يوضع العقار المتفق عليه تحت الحراسة

=

محل إعمالها هو أن يرغب الدائن فى اتخاذ الحراسة القضائية كوسيلة لاستيفاء حقه من مدينه رغم انفساح المجال أمامه فى وسائل التنفيذ الجبرى الأخرى دون عسر أو صعوبة أو خطر على حقه ، فعندئذ تكون الحراسة القضائية قد فقدت ركن الخطر الحال وأريد اتخاذها كمجرد وسيلة للتنفيذ الجبرى مع عدم النص عليها فى قانون المرافعات بين وسائل التنفيذ الجبرى . أما إذا اتضح للقاضى

=

القضائية عند حصول التقصير فى الوفاء تنفيذا للاتفاق الذى يكون شريعة المتعاقدين وينتج أثره القانونى بينهما وليس فيه ما يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب ؛ استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٣٨٥ و ٢٠ يونيه ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ رقم ٤١ وأول مايو ١٩٢٤ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ٨٦١ رقم ٢٥٧ و ٨ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ عدد ٤ ص ٧١ و ٨ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩ و٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٨٥ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٨ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٣ السنة ٧ ص ٩) بشرط واحد وهو أن يثبت للمحكمة وجود خطر على حقوق الدائن من ترك العقار المتفق على وضعه تحت الحراسة فى يد المدين اما بسبب سوء ادارة الأخير أو بسبب اهماله فى الادارة او تعمده الاساءة بغرض تضييع حقوق الدائن وتقليل الضمان المستمد من هذا الشرط فاذا لم يتضح ذلك من وقائع الدعوى وظهر منها ان المدين يدير الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية ادارة طيبة ويصونها ويحفظها ويجرى فيها الاصلاحات الضرورية وان قيمتها تزيد على مبلغ الدين وفوائده تقضى المحكمة برفض طلب الحراسة على الرغم من وجود الاتفاق (استئناف مختلط فى ٢٥ يونيه ١٩٢٢ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢٢٠ و ٢٨ أبريل ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٨٣ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١) واخذا بهذا المبدأ قضت المحاكم المختلطة بعدم امكان وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب البائع بقصد استيفاء باقى الثمن من ريعها تنفيذا للاتفاق الحاصل بينه وبين المشترى على ذلك الا اذا كان هذا الأخير يعمل على تضييع حقوق الأول فى الضمان المأخوذ عليها كتركها بورا وبغير زراعة ان كانت أطيانا أو كعدم صيانة مبانيها وتركها تتداعى ان كانت عقارات مبنية ، واذا اتفق فى عقد البيع على جواز وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية فى حالة فسخ العقد فلا يمكن تطبيق هذا الشرط فى حالة المطالبة بتنفيذ العقد ؛ لأن الحراسة اجراء استثنائى محض لا يجوز الأخذ به الا فى الحالة المتفق عليها فقط » .
ولكننا نرجح الرأى العكسى فى الحدود التى أوضحناها بالمتن .

أن الدائن يطلب الحراسة القضائية لاستيفاء حقه بسبب مالاقاه أو ما يرجح جدياً أنه سيلاقيه من عسر وعقبات فى طريق اتخاذ وسائل التنفيذ الجبرى العادية بما يجعل حقوقه معرضة للخطر إن هى تركت لتلك الوسائل العادية وحدها ، فإنه يجوز عندئذ فرض الحراسة القضائية ، لتوافر أركانها[1] . أو بمعنى آخر فإننا نرى أن الحراسة يمكن فرضها كوسيلة لاستيفاء الحق كلما توافر النزاع والخطر والاستعجال وبقية أركان الحراسة الأخرى . والواقع أن النصوص التى وردت فى القانون المدنى فى صدد الأحكام العامة للحراسة قد جاءت من العموم والإطلاق بحيث تسمح بمثل هذا التفسير . ولا يعترض على ذلك بأن المشرع قد نص صراحة على فرض الحراسة لاستيفاء الدين فى حالتين فقط أوردهما فى المادتين ٧٣١ و١١٣٣ من القانون المدنى ، ذلك أن هذا الاعتراض مردود عليه بأنه إذا كان صحيحاً أن المشرع قد سمح بفرض الحراسة لاستيفاء الحقوق فى هاتين الحالتين ، فالصحيح أيضاً أنه لم ينص على منع فرضها فيما عداهما من الحالات التى تدخل فى عموم النصوص التى تقرر الأحكام العامة للحراسة . والاتجاه الحديث فى الأحكام يسير نحو هذا الطريق[2] ، بحيث يمكن فرض الحراسة لاستيفاء الحق كلما ثبت للقضاء أن ثمة خطرا على هذا الحق إذا ترك صاحبه وشأنه لإجراءات التنفيذ الجبرى العادية ، كأن يقوم الدليل على أن المدين يضع العقبات فى طريق دائنه بالمطل والتواطؤ مع الغير أو بمحاولة تهريب أمواله بالتصرف فيها تصرفا صورياً ، أو ما إلى ذلك من الصور التى يتوافر معها ركن الخطر ، والتى تختلف باختلاف ظروف كل دعوى وأحوالها .

---

(١) كتاب قاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد رشدى — ص ٣١٧ بند ٢٢٤ — طبعة ثانية .

(٢) رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية — طبعة ثانية — بند ٩٠ و ٩٢ .

الفرع الثانى — الاختصاص بنظر دعوى الحراسة

نتناول فى هذا الفرع بالشرح قواعد الاختصاص المختلفة ، منظوراً إليها من الزاوية الخاصة بالحراسة القضائية،فنعالج قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة مطبقين القاعدة التى تشير إلى أن ما يخرج عن ولاية جهة القضاء العادى يخرج بالتالى عن اختصاص قضاء الأمور المستعجلة ، ونشير على الأخص إلى موقف هذه القاعده من دعاوى الحراسة الخاصة بالعقود الإدارية أو التى تمس قراراً إداريا ، ثم ننتقل إلى قواعد الاختصاص النوعى . ولما كنا نرى أن أركان الحراسة القضائية (الخطر ، والنزاع ، وكون محل الحراسة قابلا لها) هى شروط لازمة لاختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى الحراسة فسوف نعالج هذه الأركان الثلاثة عند الكلام عن الاختصاص النوعى بالإضافة إلى الشرطين المعروفين لاختصاص القضاء المستعجل النوعى بنظر الدعاوى المستعجلة عموماً (ومنها دعوى الحراسة) وهما : الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق . ثم يبقى بعد ذلك الكلام عن الاختصاص المحلى فنعالجه فى ختام هذا الفرع .

٣٤٨ — ما يخرج عن الاختصاص الوظيفى للقضاء العادى يخرج شقه المستعجل عن ولاية القضاء المستعجل : سبق أن أوضحنا — فى الباب الثانى — أن القضاء المستعجل فرع من جهة القضاء العادى ، فحيث تخرج — الموضوعية عن ولاية جهة القضاء العادى فإن شقها الوقتي المستعجل يخرج المنازعة كقاعدة عامة — عن اختصاص القضاء المستعجل (بند ١٠٩) . وهذه القاعدة يجرى إعمالها بطبيعة الحال بالنسبة لدعاوى الحراسة المستعجلة فحيث يخرج النزاع الموضوعى عن اختصاص جهة القضاء العادى فإن دعوى الحراسة المستعجلة تخرج بالتالى — كقاعدة عامة — من إختصاص القضاء المستعجل . ويهمنا فى هذا المقام أن نشير على وجه الخصوص . إلى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية والقرارات الإدارية التى تخرج عن اختصاص القضاء العادى :

(١) العقود الادارية : سبق أن أوضحنا فى الباب الثانى أن العقود الادارية تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى ، ومن ثم فان دعوى الحراسة المستعجلة التى ترفع فى صدد نزاع يتعلق بعقد من العقود الادارية تخرج بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من جهة القضاء العادى[1] . وإذا كانت الصفة الإدارية للعقد محل نقاش بين طرفى الخصومة فان القضاء المستعجل علك تمحيص هذا النزاع توصلا إلى تحديد اختصاصه ، بل هو يملك التصدى لهذا الأمر تلقائياً لاتصاله بمسألة تتعلق بالنظام العام (بند ١٢٧) . ولهذا كان من المهم فى هذا المجال معرفة ما إذا كان العقد محل المنازعة هو عقد إدارى أم لا . وقد سبق أن شرحنا معيار التفرقة بين العقد العادى والعقد الادارى ، وأوضحنا أن العقد لا يعتبر إداريا إلا إذا توافر على شروط ثلاثة هى : أن تكون الادارة طرفاً فى التعاقد[2] ، وأن يتصل العقد بمرفق عام[3] ، وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة أو الاشتراك المباشر فى تسيير المرفق العام[4] .

---

(١) راجع بند ١٢٥ — والذى يختص بنظر مثل هذه المنازعة هو القضاء الادارى (راجع بند ١٢٦) . وقد سبق أن أوضحنا أن بعض الفقهاء لا زال ينادى بأن القضاء المستعجل يختص بنظر امثال تلك الدعاوى ، وهو رأى محل نظر ، شرحناه فى هامش (٣) صفحة ٢٨٦ ، وادلينا بحججنا فى الرد عليه .

(٢) والادارة مقصودة فى هذا المقام بمعناها العام فتشمل الدولة والمحافظة والمدينة والمؤسسات العامة ، وغير ذلك من أشخاص القانون العام كالنقابات المهنية والمجلس الملى الصوفى الأعلى ... الخ (راجع بند ١٣٠) .

(٣) وقد أوضحنا فيما سبق متى يعتبر العقد متعلقا بمرفق عام (بند ١٣١) أما اذا كان العقد غير متعلق بمرفق عام فانه لا يكون اداريا ولو كانت الادارة طرفا فيه (راجع أيضا هامش ٢ ص ٣٠٢) ، كذلك فان العقود المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة لا تعتبر ادارية (راجع هامش ١ صفحة ٢٦٩) ، وترتيبا على ما تقدم فان القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى الحراسة التى ترفع فى صدد منازعة متعلقة بأمثال هذه العقود التى لا تعتبر ادارية رغم أن الادارة طرف فيها) ، عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وبشرط الا يمس الحكم قرارا اداريا .

(٤) راجع بند ١١٥ — أما اذا لم يتضمن العقد شروطا استثنائية ، =

وقد سبق أن أوردنا فى الباب الثانى أمثلة عديدة للعقود الادارية فراجع ماذكرناه هناك (بند ٣٣٤ وما بعده) والذى يهمنا أن نشير إليه فى هذا المقام هو أنه إذا تضح للقضاء المستعجل (بعد إعمال الضوابط السابقة) أن العقد من العقود الادارية ، فانه لا يختص بدعوى الحراسة المستعجلة التى تردد فى صدده بين الادارة وبين المتعاقد معها[1] . أما إذا استبان له من إعمال هذه الضوابط أن العقد ليس إداريًا بالرغم من أن الادارة طرف فيه فانه يختص بنظر دعوى الحراسة التى تتردد فى صدده بين الادارة وبين المتعاقد معها إذا توافر فى الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولم يكن الحكم بالحراسة ماسًا بقرار ادارى لجهة الادارة (وراجع أيضا ما سنذكره عن فرض الحراسة على المال العام — بند ٣٥٦) .

(٢) القرارات الادارية : سبق أن أوضحنا — فى الباب الثانى — أن جهة القضاء العادى لا تختص ، كقاعدة عامة ، بالغاء القرارات الإدارية أو تأويلها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها ، ولو كانت مخالفة للقوانين واللوائح . وترتيبا على ما تقدم فان القضاء المستعجل لا يختص ، كقاعدة عامة ، بنظر دعاوى الحراسة

= فانه يكون عقدا عاديا وليس اداريا ، ولو كانت الادارة طرفا فيه . وما دام أنه عادى فان القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى الحراسة التى ترفع فى شأنه عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعند عدم انطواء الحكم على مساس بقرار ادارى صادر من جهة الادارة .

(١) أما المنازعة بين الغير وبين المتعاقد مع الادارة فلها شأن آخر . ذلك ان العقد المبرم بين المتعاقد مع الادارة (فى عقد ادارى) وبين الغير ، لا يعتبر عقدا اداريا ، بل هو عقد عادى . فالعقد المبرم مثلا بين ملتزم المرفق العام وبين المنتفعين هو من قبيل العقود العادية لا الادارية (راجع هامش ١ صفحة ٣٠٣) . وما دام هذا العقد عاديا وليس اداريا ، فان القضاء المستعجل يختص بنظر دعاوى الحراسة التى ترفع فى صدده متى توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولم يكن الحكم بالحراسة ماسا بقرار ادارى .

التي يكون من شأنها المساس بقرر إدارى[1] ، كأن يترتب على حكم الحراسة مثلا وقف تنفيذ القرار الادارى[2] .

ولكن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى الحراسة إذا اتضح له أن الحكم بها لا يمس قراراً إدارياً ، أو أن القرار الذى تمسه الحراسة القضائية هو من قبيل القرارات الادارية التي تختص جهة القضاء العادى بنظر منازعاتها الموضوعية بمقتضى نص استثنائى خاص (راجع بنود ١٤١ و١٤٢ و١٤٣ و١٦٣) ، أو أن

---

(١) راجع بند ١٤٠ . — ومع ذلك فلا زال بعض الفقهاء يرى أن القضاء المستعجل يختص بنظر أمثال هذه الدعاوى . وقد سبق أن ناقشنا هذا الرأى بهامش ١ ص ٣٣٦ .

(٢) راجع الامثلة المشار اليها بهامش صفحتى ٣٣٤ و٣٣٥ — ولا تختص المحاكم العادية بالنسبة الى وظيفتها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالغاء القرارات الادارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها (مصر مختلط فى ٢٢ يناير ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٣٣٨) كما لا يجوز لها التعرض لصحة القرارات الادارية بطريق مباشر أو غير مباشر بأى شكل كان سواء بحكم قاطع فى موضوع الخصومة أو بقرار مؤقت (مصر مختلط فى ٢ أبريل ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٩٣) وعلى ذلك فلا يختص بالحكم فى دعوى حراسة من شأنها تعطيل تنفيذ قرار ادارى أو التعرض لصحته ؛ واتباعا لهذا الرأى قضت المحاكم المختلطة بعدم اختصاصها بالنسبة لوظيفتها بالحكم بتعيين حارس قضائى على حفائر لاستخراج العاديات وما بها من محتويات بناء على طلب شخص مرخص له بالحفر عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال ترتب عليه صدور قرار وزارى بسحب الترخيص منه واستيلاء الحكومة على الحفائر لاتمام عملية الحفر بمعرفة موظفيها لما فى الحكم بذلك من تعطيل ووقف لتنفيذ القرار الصادر بسحب الرخصة من جهة مختصة به طبقا للقانون وطبقا لشروط الترخيص واللوائح المتعلقة باستخراج العاديات (استئناف مختلط فى ٢ أبريل ١٩٢٤ الجازيت يونيه ١٩٢٤ ص ١٦٤ رقم ٢٦٥ فى قضية الحراسة التى رفعها ورثة اللورد كارنافون على الحكومة بخصوص حفائر توت عنخ آمون) ، أما اذا كان اجراء الحراسة لا يتصل بأمر ادارى ، أو اتضح أن الأمر الصادر من الادارة والذى كان محل نزاع ليس بقرار ادارى ، فتختص المحاكم بالحكم به . وعلى ذلك فتختص المحاكم المدنية بالحكم بتعيين حارس قضائى على زراعة محجوز عليها اداريا بمعرفة الادارة وفاء للأموال المستحقة على صاحب الأرض وذلك لجمع الزراعة وبيعها وايداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يقضى فى موضوع الغاء الحجز من المحكمة المختصة .

القرار الإداري الذي تمسه الحراسة المذكورة ينطوي على عيب جسيم ينحدر به إلى مرتبة الانعدام ويجعل تنفيذه من قبيل الاعتداء المادي (بند١٦٣) . وطبيعي أن اختصاص القضاء المستعجل بدعاوي الحراسة في هذه الحالات جميعاً منوط بتوافر شروط اختصاصه الاخرى كالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. وقد يثار نقاش حول هذه الامور جميعاً أمام القضاء المستعجل ؛ كأن يثور نقاش حول مساس الحراسة بقرار إداري أم لا (بند ١٤٥) ، أو حول طبيعة القرار الذي يمسه الحكم الذي يصدر بالحراسة وهل هو من القرارات التي تدخل استثناء في اختصاص جهة القضاء العادي أم لا ، أو حول طبيعة العيب الذي يلحق القرار الاداري الذي سيمسه حكم الحراسة وهل هو عيب يفقده صفة القرار الاداري ويجعله في حكم العدم أم هو مجرد شائبة تنال من صحته دون أن تمتد إلى انعقاده (بند ١٦٤) . في هذه الصور يتعين على القضاء المستعجل أن يمحص هذه الأمور — ولو من تلقاء نفسه — وذلك توصلا لتحديد اختصاصه ، إذ يتوقف على الحل اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر الدعوى (وراجع أيضاً ماسنذكره عن فرض الحراسة القضائية على الأموال العامة . وقد سبق أن شرحنا تفصيلا الأركان اللازمة لانعقاد القرار الإداري (بند١٥٥ وما بعده) والشرائط الواجبة لصحته (بند ١٥٨ وما بعده) ، كما تكلمنا أيضاً عن القرارات المعيبة بعيب ينحدر بها إلى مرتبة العدم ويجعل تنفيذها من قبيل الاعتداء المادي (بند ١٦٣).

٣٤٩ ــ المحكمة المختصة نوعيا بنظر النزاع المستعجل على الحراسة : إذا كان النزاع المستعجل حول الحراسة داخلا في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظره القاضي المنتدب للأمور المستعجلة في مقر المحكمة الابتدائية . أما إذا كان هذا النزاع خارجاً عن دائرة تلك المدينة فإن الاختصاص ينعقد للقاضي الجزئي (بصفته المستعجلة) ، كما أن محكمة الموضوع (سواء أكانت كلية أم جزئية) تختص — نوعياً — بنظر دعوى

الحراسة المستعجلة بشرط أن ترفع لها بطريق التبع لدعوى الموضوع . وقد سبق أن شرحنا هذه الامور تفصيلا فى بنود ١١ و ١٢ و١٣ فيراجع ماذكرناه هناك.

٣٥٠ – اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى الحراسة المستعجلة ولو رفع النزاع الموضوعى امام محكمة الموضوع : رفع دعوى لموضوع أمام محكمة الموضوع لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية ، متى توافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع المطروح أمام محكمة الموضوع . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند (٧) .

٣٥١ – الشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى الحراسة القضائية : يشترط لاختصاص القضاء المستعجل – نوعياً – بنظر دعوى الحراسة أن تتوافر أمامة أركان الحراسه القضائية وأن يتوافر أمامه أيضاً شرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق. وترتيباً على ذلك فإنه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعى بنظر دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل أن تتوافر الشروط الآتية : (أولا) النزاع ، (ثانيا) الخطر ، (ثالثاً) الاستعجال ، (رابعاً) عدم المساس بأصل الحق ، (خامساً) أن يكون محل الحراسة قابلا لأن يعهد بإدارته إلى الغير . وسوف نتكلم بشىء من التفصيل عن كل من هذه الشروط الخمسة على التوالى ، وذلك فى البنود الخمسة التالية :

٣٥٢ – (أولا) النزاع : والمقصود هو النزاع بمعناه الواسع فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة أو النزاع الذى يتصل بهذا المال اتصالا يقتضي عدم بقائه فى يد حائزه وإن لم يكن منصباً على المال المذكور بالذات. فقد نصت المادة ٧٣٠ من القانون المدنى على أنه « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة : (١) فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة . (٢) إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا

من بقاء المال تحت يد حائزه .... » . ونصت المادة ٧٢٩ من القانون المذكور على أن « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت . فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » .

ومن هذين النصين يتضح أن الحراسة القضائية قد تفرض بسبب نزاع يقوم بين الطرفين ولكنه لا ينصب على هذا المنقول أو العقار أو المجموع من المال المراد فرض الحراسة عليه ، بل ينصب على أمر آخر يقتضي عدم بقاء ذلك المال تحت يد حائزه . ومن هذين النصين يتضح أيضاً أن التشريع المصري يرمى إلى التوسع فى معنى النزاع الموجب للحراسة . فليس بلازم لتوافر النزاع أن يكون منصباً على ملكية المال المراد فرض الحراسة عليه أو على حيازة هذا المال [1] ،

---

(١) أما فى فرنسا فان الوضع من ناحية النصوص التشريعية مختلف عن الوضع المصرى فى هذا المقام ؛ اذ أن المادة ١٩٦١ من القانون المدنى الفرنسى قد أوردت أحوال النزاع وقالت بأنها المتعلقة بالملكية او بوضع اليد . ورغم ذلك فقد اختلف الراى عندهم فيما اذا كانت الأحوال المبينة بالمادة المذكورة واردة على سبيل الحصر أم على سبيل التمثيل ؛ فقرر البعض بأنها واردة على سبيل الحصر وبأنه لا يمكن تعيين حارس قضائى اذا لم يكن هناك نزاع فى الملكية او فى وضع اليد (دفرجيه ج ٦ نبذة ٥٣٦ وترولنج على الحراسة نبذة ٢٩٥ ولوران ج ٢٧ نبذة ٢٧) . واتباعا لهذا الرأى قضى بأنه لا يجوز اقامة حارس قضائى على أراضى غابة بناء على طلب شخص يدعى حق الانتفاع بها اذا لم تكن ملكيتها أو وضع اليد عليها محل نزاع (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ نبذة ١٢) ، او على جريدة معطلة لادارتها واصدارها بناء على طلب دائنى صاحب الجريدة بدعوى أن التعطيل يضر بحقوقهم قبل الأخير (باريس فى مارس ١٨٧٠ دالوز ٧١ ج ٢ ص ٢٩) ، أو على محل تجارة شخص بناء على طلب المؤجر للعقار لتسلمه كل أو بعض أثمان البضاعة المبيعة أثناء تصفية المحل اذا لم تكن ذمة المستأجر مشغولة بايجار متأخر وكانت المنقولات الموجودة بالمحل كالدواليب وخلافها تكفى لوفاء التضمينات التى يستحقها المؤجر قبل المستأجر نظير التلف الذى قد يحدث بالمحل بفعل المستأجر (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى نبذة ١٥ وباريس فى ٥ مارس ١٨٨٥ الذى أورده) ، أو على أموال تركه بناء على طلب شخص موصى اليه بمبلغ معين فيها (باريس فى ٩ يناير ١٨٩٥ دالوز

=

بل إن النزاع الموجب للحراسة كما ينصب على الملكية أو على الحيازة قد ينصب

=

٩٦ جـ ٢ ص ٢٧٢) ، أو على أموال شخص غائب عن محله غيبة طويلة لادارتها لحين حضوره (هوك جـ ٢ نبذة ٢٧٢ وعكس ذلك دملومب جـ ٢ نبذة ١٨) . وقال رأى آخر بأن للمحاكم الحق فى تعيين الحارس ليس فقط فى حالة النزاع على الملكية أو على وضع اليد ، بل كذلك كلما تراءى لها ضرورة المحافظة على حقوق الطرفين وضمان تنفيذ الحكم الذى سيصدر فى الموضوع بشرط أن تطلب الحراسة تبعا لدعوى موضوعية يرفعها طالبها لتسلم شىء مادى معين ، أما اذا لم ترفع بهذا الشكل كأن تطلب بصفة دعوى أصلية فانه يتعين فى هذه الحالة للحكم فيها اتباع ما أوردته المادة ١٩٦١ مدنى على سبيل الحصر اى قيام نزاع فى الملكية أو فى وضع اليد (أوبرى ورو الطبعة الرابعة جـ ٤ نبذة ٤٠٩ ص ٦٣٢). وذهب رأى ثالث — وهو الراجح والمعمول به الآن — الى أن الاحوال المبينة فى المادة المذكورة لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل ، وبأن للمحاكم الحق فى تعيين حارس قضائى كلما تراءى لها ذلك من وقائع الدعوى وظروفها صيانة لحقوق الطرفين منعا من ضياعها اذا استمرت الأموال فى يد الحائز لها (بودرى لاكنتنرى وقاهل نبذة ١٢٦٩ ولارومبيير على الالتزامات طبعة ١٨٨٥ جـ ٢ بند ١٨٠ نبذة ٦ وباريس فى ٤ مايو ١٨٦٧ دالوز ٦٧ جـ ٢ ص ١٥ وآخر فى ١٥ أبريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ جـ ٢ ص ١٢٧ و ٢١ أبريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧ جـ ٢ ص ٥٢ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ نبذة ٢٢) . واتباعا لهذا الرأى قضى بأنه يجوز تعيين حارس قضائى على العين المؤجرة بناء على طلب المؤجر اذا لم يضع فيها المستأجر منقولات تضمن وفاء الايجار (باريس فى ١٥ أبريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ جـ ١ ص ١٢٧) ، أو تعيين حارس قضائى على محل تجارة المستأجر بناء على طلب المؤجر لمراقبة عملية البيع وقبض ثمن البضائع المبيعة بما يوازى حق المؤجر فى الضمان وايداعه خزانة المحكمة على ذمته اذا اظهر المستأجر رغبته فى تصفية المحل وعدم استبدال البضائع المبيعة بأخرى (باريس فى ١٥ أبريل ١٨٨٥ نفس الحكم) ، أو على أموال شركة اذا كانت حقوق الشركاء ومصالحهم تقتضى ذلك (باريس فى ٢ يناير ١٨٦٨ دالوز ٢ جـ ٢ نبذة ٥٢) ، أو منقولات وبضائع المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة بناء على طلب المؤجر اذا حصل نزاع بينه وبين ورثة المستأجر على حقوقه فى الايجار المتأخر (باريس فى ٢٢ أبريل ٢٢٦ دالوز ٢ جـ ٢ نبذة ٥٢) ، أو على أموال شخص بناء على طلب الدائنين المرتهنين اذا أهمل فى ادارتها اهمالا فاحشا وأضحت فى حالة يستحيل معها منحها العناية الواجبة لحفظها وترتب على ذلك تعريضها لخطر الضياع بسبب اجراءات الحجز التى شرع فيها الدائنون اذا كانت مصلحتهم تقتضى انتزاعها من تحت يد صاحبها ووضعها فى يد شخص حازم أمين يديرها صيانة لحقوق الطرفين (النقض

=

على الريع وكيفية توزيعه على أصحاب النصيب ، أو على الإدارة ، أو على أفعال أخرى ترتكب بالنسبة لهذا المـال ، بل قد لا ينصب النزاع على المال إطلاقاً وإنما ينصرف – كما ذكرنا – إلى أمر آخر ولكنه يقتضى عدم بقاء ذلك المال تحت يد حائزه (١) ، وهو أمر يختلف باختلاف كل دعوى وظروف الحال فيها (٢) . على أنه يشترط فى النزاع أن يكون جديا وعلى أساس من الصحة يؤكده

=

الفرنسى فى ٢١ فبراير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ جـ ١ ص ٢٤٥) ، أو على ملفــات واوراق ومستندات مهندس أو خبير توفى حفظا لحقوق أرباب القضايا أو عملائه أو ورثته عند وجود نزاع بنهم عليها (نانسى فى ١٢ فبراير ١٨٩٥ مجلة مجموعة أحكام نانسى ١٨٩٥ ص ١٥٧) . وفى مصر على الرغم من ان نصوص القانون المدنى المصرى لم تحدد حالات النزاع كما فعلت المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى ، فقد كان البعض يشترط لقبول الحراسة وجود نزاع فى الملكية أو فى وضع اليد (استئناف مختلط فى ٢٥ مارس ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ٢٦٥ وكتاب العقـود المـدنية الصغيرة لكامل باشا مرسى ص ٢٦٥ نبذة ٤٢٥) . انما الراى الراجح والمعمول به علما وقضاء هو الراى المسطر بالمتن ، الذى لا يحـدد احوال النزاع المؤدى للحراسة وانما يتركها لتقدير المحكمة تقضى فيها حسبما يتضح لها صيانة لحقوق الطرفين وحفظا لمصالحهم من الضياع مهما كان نوع النزاع المؤدى لها (ابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ٧٩٢ بند ١٣١٤ واستئناف مختلط فى ١٩ نوفمـبر ١٨٩٠ المجمـوعة ٣ ص ١٣ و ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٢٦ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٣ يونيه ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٣٨٦ و ١٣ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٢٣٢ و ١٧ ديسمبر ١٨٩٣ المجموعة ٦ ص ٥٨ و ١٣ يناير ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٥٩ رقم ٣٧٧) .

(١) بالرغم من ان المذكرة الايضاحية للقانون المدنى قد اشارت الى ان النزاع على المال ليس شرطا لازما لفرض الحراسة القضائية ، الا اننا نؤثر الاتجاه الذى ذهبنا اليــه فى المتن من اشتراط « النزاع » كركن للحراســة بعد التوســع فى معنى « النزاع » بحيث لا يقتصر على ذلك المنصب على المال ، بل يشمل صورا اخرى أوضحناها فى المتن ، خصوصا اذا روعى ان الحالات التى تضرب كأمثلة على الحراسة التى تفرض عند عــدم وجود نزاع ، هى حالآت تنطوى فى الواقع على « نزاع » بمعنــاه الواسع الذى ذهبنا اليه فى المتن . ولهذا نجد أن الاحكام تجرى – حتى بعد صدور القانون المدنى الحالى – على الاشارة الى « النزاع » كركن من الأركان اللازمة لفرض الحراسة القضائية .

(٢) والأمثلة على صــور المنازعات التى تعرض فى العمـل عـديدة

=

ولا تدخل تحت حصر فقد يتعلق النزاع بحق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق عينية ، وقد يتعلق بالحيازة او الريع وكيفية تحصيله وتوزيعه بين الشركاء ، أو يتعلق بالادارة (مصر استئناف أهلى ١٥ فبراير مجموعة رسمية ٢٩ عدد ٧ ص ١٦٢) ، فيدخل فى ذلك النزاع بين بعض الشركاء على الشيوع وبعضهم على الادارة عند استئثار البعض بها دون الآخر ، وكذلك النزاع بين المستحقين فى الوقف أو بين الناظرين اللذين لا يجوز لاحدهما الانفراد فى الادارة اذا كان استمراره يؤدى الى ضياع حقوق المستحقين او الى الاضرار بحقوق الوقف (مصر اهلى مستعجل فى ٩ فبراير ٣٥ المحاماة ١٦ عدد ١ ص ٩٢ رقم ٣٨ و ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ٢ ص ٢٠١ رقم ٨٦) . كما قضى بأنه يجوز تعيين حارس قضائى على أموال مشتركة عند وجود خلاف بين بعض الشركاء وبعضهم على ادارتها او عند استئثار فئة منهم بالادارة دون الآخرين بغير حق أو عند نقض اتفاقهم المؤقت على الادارة أو على توكيل شخص منهم فيها محافظة على حقوق الجميع قبل بعضهم وصيانة لمصالحهم قبل الغير ودرءا للخطر أو الضرر الذى قد يلحق بهم من اضطراب الادارة أو من بقائها بغير حق فى يد شخص منهم دون رضاء الآخرين (استئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ و ١٦ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٧٩ و ٢٦٤ و ١٩ أبريل ١٩٢٣ الجازيت ٢١٥ الصادر فى يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٦ المحاماة ١٦ عدد ٢ ص ٢١٥ رقم ٨١) ، أو تعيين حارس على العين المشفوع فيها بناء على طلب المشفوع منه عند حصول نزاع بينه وبين الشفيع على الثمن والمصاريف اذا تنازل الأول عن حقه فى الحبس وسلم العين الى الشفيع قبل دفع كامل الثمن والمصاريف (استئناف مختلط فى ١٣ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢) ، وقضى أيضا بفرض الحراسة فى ظل القانون المختلط على العقار المرهون رهنا عقاريا بنــاء على طلب الدائن المرتهن الذى أوقع حجز عقاريا ثم أوقفت اجراءات البيع بسبب المعارضة التى اجراها المدين فى تنبيه نزع الملكية اذا كان فى استمرار العقــار فى حيازة المدين ضرر مؤكد بحقوق الدائن وتقليل لحقه فى الضمــان لتراكم مبلغ كبير من الدين والفــوائد فى ذمة المدين يزيد على ثمن العقـــار ولاهمــال المدين فى دفع الأموال الأميرية المستحقة على العقار مما يهدد بنزع ملكيته بمعرفة جهة الادارة (استئناف مختلط فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٠ المجمــوعة ٣ ص ١٣) ، كما قضى كذلك بجواز فرض الحراسة القضائية على أموال شركة محاصة بناء على طلب أحد الشركاء المحاصين عند وجود نزاع بينه وبين الآخرين بسبب استئثار احــدهم بالادارة وعــدم اعطائه حقــه فى الأرباح (استئناف مختلط فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٤٦) ، أو على أموال شركة تضامن عند قيام دعوى بتصفيتها (استئناف مختلط فى ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢١٢ ، أو على عين مؤجرة بناء على طلب المؤجر اذا كانت أرضا زراعية وأهمل المستأجر فى زراعتها أو تركها بورا بدون

ظاهر المستندات وظروف الحال[1] . فلا يكفى لفرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعى بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه ، بل يجب أن تكون المنازعة

=

زراعة مما قد يؤثر فى حقوق المؤجر فى ضمان الايجار ويضعف من تربتها ويقلل من قيمتها (استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٤٨ رقم ٥٨) ، او على العقار المؤجر فى حالة امتناع المستأجرين من دفع الايجار لوجود نزاع فى صحة الحوالة الحاصلة عن الايجار ومرفوع بشأنه دعوى امام محكمة الموضوع (استئناف مختلط فى ٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٨٣١) ؛ او على المحصولات المحجوز عليها بناء على طلب المؤجر لجمعها وبيعها وايداع ثمنها فى خزانة المحكمة حتى يحكم فى دعوى المطالبة بالايجار المتأخر (استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٩) ، او على اموال لشركة تضامن عند موت احد الشركاء واستمرار الباقين فى ادارة الشركة واستغلالها بغير موافقة ورثة الشريك المتوفى حتى يفصل من محكمة الموضوع فى دعوى التصفية أو حتى يؤمر بتعيين مصف لها (استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤٥٤) ، أو على عقارات متنازع عليها لمنع خطر نزع الملكية عنها وانقاذها من اجراءات نزع الملكية التى شرع فيها الدائنون المرتهنون (استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨) ، او على اعيان الوقف لسوء ادارة الناظر او لتبديده الريع اضرارا بالمستحقين او لتلاعبه فى اعيان الوقف او لوجود نزاع جدى بينه وبين المستحقين بخصوص الاستحقاق (استئناف مختلط فى ٣٠ مايو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٢٩٦) او للمحافظة على حقوق المتنازل اليه عن استحقاقه حتى يقضى فى النزاع القائم بينه وبين الناظر امام محكمة الموضوع بصدد صحة التنازل (استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٩٩) ، او لوجود دين فى ذمة الوقف وتعمد الناظر عدم وفاء الدين مع اساءته ادارة الوقف أو لمديونية احد المستحقين فى الوقف سواء أكان المدين هو نفس الناظر أم غيره اذا لم تكن للمدين اموال اخرى يمكن التنفيذ عليها للحصول على الدين من ثمنها وكان توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الناظر غير مثمر او مفيد (استئناف مختلط فى ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤) ، او لوجود ناظرين على الوقف واختلافهما مع بعضهما فى الادارة اختلافا قد يؤدى الى عدم توحيدها المنصوص عنه فى قرار التعيين (مصر اهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ١ ص ٩٢ رقم ٢٨) .

(١) استئناف مصر — ١٩٣٩/٦/١ — المجموعة الرسمية — ٤١ — ٥٧ — ومستعجل اسكندرية ١٩٤١/٧/٢٨ — المحاماة — ٢٢ — ١٦٦ — ومستعجل مصر — ١٩٤٩/١/١٥ المحاماة — ٢٩ — ٢٠٨ — ومستعجل مصر — ١٩٥٠/١٢/١٣ — المحاماة — ٣١ — ١٢٥٥ .

قائمة على سند من الجد[١] . فإذا لم تقم المنازعة على أساس جدى ، تعين على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة حتى ولو اتخذت تلك المنازعة شكلا قضائيا برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع[٢] ، إذ أنه لا يشترط

---

(١) وضع البعض قيدا آخر على النزاع الموجب لفرض الحراسة فلم يكتفوا بالقول بوجوب أن يكون النزاع جديا ، بل اضافوا الى ذلك وجوب أن يكون من شأن الفصل فيه رفع اليد الموضوعة على الشيء المراد فرض الحراسة عليه (استئناف مصر — ١/٦/١٩٣٩ — المجموعة الرسمية — ٤١ — ٥٧ والعقود المسماة للدكتور كامل مرسى — طبعة سنة ١٩٥٢ — صفحة ٦٤٥) . ولكن مثل هذا القيد يغنى عنه شرط الخطر الذى سنتكلم عنه فيما بعد فى البند التالى (٣٥٣) .

(٢) ومن ثم فان رفع المدعى لدعوى موضوعية امام محكمة الموضوع لا يكفى بذاته للتدليل على قيام نزاع بين الطرفين يستوجب فرض الحراسة القضائية ؛ اذ من الجائز ان تكون هذه الدعوى الموضوعية قد رفعت خدمة لدعوى الحراسة ، ومن الجائز — رغم رفع الدعوى الموضوعية — ان يقوم الدليل الجدى امام القاضي المستعجل على أن طالب الحراسة غير محق فى دعواه الموضوعية وأن الحق واضح من ظاهر المستندات فى جانب خصمه كان يقوم الدليل على أن طالب الحراسة هو المتسبب بفعله فى هذا النزاع وأن خصمه فى جانب القانون ولم يرتكب ما يؤاخذ عليه وما يستلزم رفع يده عن المال . واعمالا لهذه القاعدة قضى بأن مجرد الطعن المقدم من احد الطرفين على عقد تمليك شخص والمتخذ شكل دعوى صورية أو دعوى بابطال التصرفات او بالبطلان لحصوله بطريق الغش والتدليس أو لاى سبب آخر من أسباب فساد وبطلان العقود لا يكفى بذاته لانتزاع عقار من تحت يد مالكه الظاهر (استئناف مختلط فى ١٦ مايو ١٩١٧ و٣٠ يونية ١٩٦٧ المجموعة ٢٩ ص ٤٣١ و٥٢٢ و٣١ اكتوبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ١٨) وكذلك مجرد رفع دعوى من احد المستحقين أو منهم جميعا على الناظر امام المحكمة بطلب عزله من التولى لا يكفى بذاته لقيام النزاع واعتباره صحيحا (مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة عدد ٢ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦) ، بل يجب على القضاء المستعجل بحث النزاع من ظاهر وقائع الدعوى المطروحة لمعرفة ما اذا كان جديا ويؤكده حق ظاهر أم لا (استئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ الجازيت ديسمبر ١٩٣١ ص ٢٧١ رقم ٢٢٩) ، فاذا ثبت له أن الطعن الموجه الى عقد التمليك سالف الذكر أو المطاعن الموجهة الى ذلك الناظر تقوم على سند من الجد فعندئذ يتوافر النزاع . والقول بخلاف ذلك وباعتبار النزاع متوافرا من مجرد رفع دعوى الموضوع أمام المحكمة مناف للمنطق والعدالة ومناقض لروح

=

لوجود النزاع أن ترفع به دعوى أمام محكمة الموضوع[1] ، بل يكفى لقيامه ثبوته من ظاهر المستندات وظروف الحال فى دعوى الحراسة . ومن هذا يبين أن «النزاع» قد يتوافر رغم عدم رفع دعوى موضوعية فى شأنه، وأنه قد لا يتوافر رغم رفع دعوى موضوعية فى شأنه ؛ إذ العبرة (فى الحالتين) هى بما يقوم الدليل عليه أمام القضاء المستعجل أخذاً من ظاهر المستندات وظاهر الحال . وإذا انعدم النزاع (بمعناه الواسع سالف الذكر) فإن القضاء المستعجل لا يقضى بفرض الحراسة القضائية لتخلف أحد الشرائط اللازمة للحكم بها[2] . ونعتقد أن الحكم

= القانون وغرضه من وضع اجراء الحراسة التحفظى ؛ اذ يترتب عليه التلاعب بالحقوق بدلا من صيانتها ، اذ يكفى لانتزاع عقار من تحت يد مالكه او انتزاع وقف من يد الناظر عليه رفع دعوى امام المحكمة بالطعن على سند تمليك الاول أو اعمال الثانى (مصر اهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه) .

(١) قضى بأنه لا يلزم لثبوت النزاع على الملكية ان ترفع دعوى بالملكية أو باستحقاق العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة أمام محكمة الموضوع المختصة ، بل يكفى ثبوت النزاع فى هذا الشان امام محكمة الحراسة من وقائع الدعوى ومرافعة الطرفين (استئناف مختلط فى ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٣ ص ١٢ و ٦ ديسمبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٩ ص ٨٨) ، ولا يعترض على ذلك بأن القضاء بالحراسة رغم عدم رفع دعوى موضوعية بالنزاع من شأنه أن يمكن المحكوم له من نزع المال من تحت يد خصمه ثم لا يعبأ بعد ذلك بتحريك دعوى الموضوع — لا يعترض بذلك لان فى وسع من يحكم ضده أن يتظلم من بقاء الحراسة (كرموز الجزئية — ١٩٢٣/٥/٢٢ — المحاماة — ٤ — ٤٩) . كما أنه لا يعترض بأن دعوى الحراسة فى هذه الحالة تعتبر سابقة لاوانها لمجرد عدم قيام الخصومة القضائية امام محكمة الموضوع (استئناف مختلط ١٩٣٩/٥/٣ — الاحاماة ٢١ — ١٣٢) ، اذ أن الدعوى تعتبر مرفوعة فى أوانها متى احتدم النزاع سواء اتخذ هذا النزاع سبيله الى القضاء أم كان كامنا ، ما دام — فى الحالتين — قد ثبت خطر بقاء الوضع على ما هو عليه .

(٢) واعمالا لهذا لم تقض المحاكم بفرض الحراسة التى طلبها شخص فى دعوى رفعها ضد مصلحة التليفونات بسبب قطعها المواصلة التليفونية عنه لانتهاء التعاقد بينهما وعلم رغبته فى تجديده (استئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٦١) ، أو التى طلبها شخص على أرض فى حيازة آخر ليتمكن بذلك من الانتفاع بها واستخدامها فى أموره ومصالحه الخاصة على غير رغبة صاحبها حتى ولو كان القصد من ذلك =

الذى يصدر من القضاء المستعجل فى هذا الصدد يتعين أن يكون بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وليس حكما بعدم قبولها أو برفضها ، إذ أننا نرى أن « النزاع » (بمعناه الواسع سالف الذكر) هو شرط للحكم بالحراسة وبالتالى لاختصاص القضاء المستعجل اختصاصا نوعيا بنظر الدعوى . وإذا ثار نقاش بين الطرفين حول توافر هذا الركن (ركن النزاع) أو عدم توافره ، فإن القضاء المستعجل يملك تمحيص هذا النقاش — من ظاهر المستندات — توصلا لتحديد اختصاصه[1] بنظر دعوى الحراسة من عدمه[2] . فإن استبان من فحص ظاهر المستندات أن ركن النزاع سالف الذكر غير متوافر ، قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[3] ،

=

القيام بأعمال صرح له القضاء باجرائها فى ملكه (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٤٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٧ أغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٠ ص ٦) ، أو التى طلبها المدعى على اموال وسندات مالية مودعة فى خزانة مؤجرة من أحد البنوك اذا لم يكن ثم نزاع فى ملكية مودعها وعدم ملكية رافع الدعوى لشىء منها (مونبلييه فى ١٠ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ جـ ٢ ص ٢٥) ، أو تلك المطلوبة على ارض كانت مؤجرة لرافع دعوى الحراسة لاستخدامها كحوش لضرب الطوب الذى يصنعه فى الورشة المملوكة له اذا رفض المؤجر تجديد ايجارها له (مصر أهلى مستعجل فى ٢٧ أغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠ سنة سبعة ص ٩) .

(١) وتقدير الجد فى النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل التى التى يقضى فيها القضاء المستعجل بغير رقابة من محكمة النقض متى كان تسبيب الحكم سليما فى هذا المنحى . واحكام محكمة النقض التى قررت هذا المبدأ عديدة ؛ نذكر منها الاحكام الاتية : نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠ القضائية ، ونقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ القضائية ونقض ١٩٥٥/٧/٧ طعن رقم ١٤٣ سنة ٢٣ القضائية (وجميعها منشورة بفهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء الاول صفحة ٥١٧) ، ونقض ١٩٥٣/٦/٣٠ — المكتب الفنى — ٤ — ١٢٥٣) .

(٢) بل ان القضاء المستعجل يفحص توافر هذا الركن من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم ؛ لانه يتصل باختصاصه النوعى ، وهو من النظام العام .

(٣) كأن يطلب شخص وضع اموال التركة تحت الحراسة القضائية لقيام النزاع بينه وبين الورثة حول وراثته وانكارهم صفته كوارث ، ويقرر المدعى عليهم ان منازعته هذه وادعاءه صفة الوراثة لا يقوم على اى

=

وإن انضح له من فحصه الظاهرى أن ذلك الركن متوافر ، فإنه يقضى فى الدعوى (متى تكاملت عناصرها الأخرى) . أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات لا يكفى لترجيح إحدى الكفتين على الأخرى وأن هذا الترجيح لإحدى وجهتى النظر يستلزم فحصا متعمقا خارجا عن ظاهر المستندات وظروف الدعوى ، فإنه لا يختص بإجراء الفحص المذكور (كالأمر بالإحالة إلى التحقيق، أو ندب الخبراء، أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة ، أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية) ، إذ أن مثل هذا التصرف من جانبه ينطوى على مساس بأصل الحق المحرم عليه[1] . وسوف نشير إلى ذلك عند الكلام عن عدم المساس بأصل الحق (بند ٣٥٥) .

٣٥٣ — (ثانيا) الخطر : يجب لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة — أن يتوافر فى الدعوى شرط الخطر العاجل الذى لا يكفى لدرئه إجراءات التقاضى العادية . وقد أشار القانون المدنى إلى شرط الخطر فى المادة ٧٣٠ منه ،

=

سند من الجد . فان القضاء المستعجل يمحص هذا النقاش من ظاهر المستندات لمعرفة ما اذا كان للمدعى حق ظاهر فى الميراث يخول له طلب الحراسة من عدمه، فاذا وجد الحق موجودا حسب الظاهر ، وان اقواله تقوم على سند من الجد قضى بالحراسة (عند تكامل بقية عناصرها) دون التعرض فى حكمه للفصل فى حق المدعى فى الميراث .

(١) كأن تطلب الحراسة تأسيسا على الطعن على مستندات تمليك واضع اليد بالصورية او البطلان فاذا لم يقدم المدعى ما يرشح لهذا الادعاء من ظاهر المستندات وتشير الى جدية هذه المطاعن بالصورية أو بالبطلان فان القضاء المستعجل لا يختص ببحث تلك الصورية أو البطلان بحثا يخرج عن ظاهر المستندات وظروف الدعوى لمساس حكمه فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق . ولا يغير من الموقف ان يكون المدعى قد رفع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع بالصورية أو بالبطلان سالف الذكر متى كانت تلك الدعوى بدورها خاوية من أى دليل جدى يرشح لصحة الزعم المذكور وجديته (وراجع ايضا استئناف مختلط فى ١٩٠٧/٥/١٦ المجموعة ١٣ ص ٢٣١ — وحكمها فى ١٩١٧/١١/٤ و ١٩١٧/١١/٢٨ المجموعة ٣٠ ص ٣٧ — وحكمها فى ١٩١٩/١١/١٩ — المجموعة ٣٢ صفحة ١٥) .

فاشترط أن يتجمع لدى رافع الدعوى من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه [١] . ويجب أن يكون الخطر جديا أى قائما على سند من الجد يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى وظروفها [٢] . فإذا استبان القاضى المستعجل - من ظاهر الأوراق والمستندات - عدم جدية الخطر الذى يزعمه المدعى

---

(١) وبالرغم من ان المادة ٧٣٠ من القانون المدنى قد أشارت الى الخطر العاجل بحسبانه حالة من الحالات التى يحكم فيها بالحراسة القضائية الا ان الفقه والقضاء قد استقرا على ان الخطر العاجل ركن أساسى للحكم فى جميع دعاوى الحراسة (الحراسة القضائية للدكتور عبدالحكيم فراج طبعة ثانية - صفحة ١٢٧ - والعقود المسماة للدكتور محمد كامل مرسى - الجزء الاول - طبعة ثانية صفحة ٦٤٦ بند ٣٥٢ - ونقض ١٩٥٥/٧/٧ - طعن ١٤٣ لسنة ٢٣ ق - فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - الجزء الاول - صفحة ٥١٧ - بند ٥) .

(٢) والقاضى المستعجل يفحص ظاهر المستندات وظروف الدعوى لتعرف ما اذا كان هذا الركن من أركان الدعوى متوافرا من عدمه ولمعرفة ما اذا كان الخطر العاجل جديا أم غير جدى . واذا أثير نزاع بين الطرفين فى هذا الصدد فانه يفصل فيه (من ظاهر المستندات) توصلا لتحديد اختصاصه ؛ فاذا استبان مثلا من فحص الاوراق أن أعمال المدعى عليه على العقار تدل على سوء نية أو اهمال جسيم تضيع معها الحقوق او تضعف وانه مثلا غير ملىء بحيث يصعب الرجوع عليه بحقوق رافع الدعوى ، فان هذا مما يتوافر معه الخطر الحاد المخول لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . وقد قضى بان « الحكم المطعون فيه اذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الاموال تحت يد الطاعن الاول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها الى أن يبت بحكم نهائى من جهة الاختصاص فى النزاع مما يقتضى اقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير ، وانما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فان النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس (نقض ١٩٥١/٦/٧ - طعن ٤٣ سنة ٢٠ القضائية) ، كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه « اذا كان الحكم قد استعرض وقائع النزاع وتبين منها جدية ادعاء المدعية من انه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الاطيان موضوع النزاع تحت يد المدعى عليه ، فانه اذ قضى بوضع هذه الاطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون » (نقض ١٩٥٤/٢/٢٥ - المكتب الفنى - ٥ - ٥٥٣) .

فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[1] ، كأن يتضح أن الخطر موهوم فى ذهن المدعى ، أو أنه خطر مفتعل من جانبه بتصرفات ارتكبها هو خدمة للدعوى[2] .. الخ . كما يجب (لاختصاص القضاء المستعجل) أن يكون الخطر ليس فقط خطرا

(١) كان يزعم المدعى ان الخطر ماثل فى عدم ملاءة المدعى عليه وفى سوء ادارته للمال ، ثم يتضح للمحكمة من ظاهر المستندات ان واضع اليد ملىء ويداين رافع الدعوى وله حقوق قبله وتدل أعماله على محافظته على العقار أو المال المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية ، أو كان يطلب فرض الحراسة على اعيان مشتركة بناء على طلب احد الشركاء على الشيوع ثم يتضح للمحكمة وجود قسمة مهاياة بين الشركاء بطريق الاتفاق أو بحكم من القضاء حتى ينتهى الفصل فى دعوى الفرز والتجنيب المرفوعة بخصوص هذه الاعيان (استئناف مختلط فى ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٠ و ١١ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة ١٤ ص ٤٠ وطنطا استئنافى أهلى فى ٢٨ مايو ١٩٣٠ محاماة ١١ عددا ص ٨ رقم ٤٤) ، أو تطلب الحراسة على اموال شخص ثم يتضح انه فى حالة يسار تمكنه من تعويض كل ضرر يترتب على ترك الاموال فى يده حتى يفصل فى النزاع موضوعيا (استئناف أهلى ١٥ يونية ١٩٠٩ الحقوق ٢٥ ص ٢٧٣) او اذا قدم الخصم المطلوب رفع يده بطريق الحراسة لخصمه تأمينا تكافية تضمن وفاء الريع المتنازع عليه وكانت ادارته للاعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة طيبة لا يشوبها ادنى عيب ولا ينسب اليها اى تقصير (استئناف اهلى فى ٣ فبراير ١٩٠٧ المجموعة ٧ عدد ٨٨ ص ١٩٠) ، أو تطلب الحراسة على ارض يتضح انها أرض فضاء ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو خلافه ، ولا خطر بالتالى من استمرار وضعها على ما هو عليه (استئناف مختلط فى ٢٢ يناير ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٣١٠ رقم ٤٣١) ، وقد قضى بأنه « اذا طلب المدعون (وهم بحارة فى سفينة) وضع السفينة ودفاترها واوراقها تحت الحراسة القضائية تأسيسا على انهم فصلوا من خدمتها مع انهم يشتغلون بالحصة فيها واستبان للقاضى المستعجل انهم لا يشتغلون بالحصة وأن حقوقهم تنحصر فى الاجر الشهرى مدة استخدامهم وهى مبالغ ضئيلة تضمن وفاءها ملاءة المدعى عليه مالك السفينة وما اودعه من مبالغ خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع ، فما ركن الخطر المهدد لحق المدعين يكون منتفيا » (مستعجل اسكندرية — ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤١ — وان كان هذا الحكم قد أشار فى اسبابه الى أن ذلك مما يقتضى رفض طلب الحراسة ، الا أننا نرى انه أمر يتصل بالاختصاص وعدمه لا باجابة الطلب او رفضه ، وذلك فيما يتعلق بالقضاء المستعجل) .

(٢) او كان يتضح أن الخطر المدعى به هو خطر قديم زالت آثاره واعقبته افعال محت الماضى وجعلت تصرفات المدعى عليه الحالية حسنة

=

عاجلا، بل أن يتخذ صورة حادة لايكفى فى درئها إجراءات التقاضى العادية (وهذا هو الاستعجال الذى سوف نتولاه بالشرح فيما بعد فى بند — ٣٥٤)؛ ذلك أنه إذا كان الخطر عاجلا ، ولكن تكفى فى دفعه إجراءات التقاضى العادية اختص القضاء العادى — دون المستعجل — بنظر دعوى الحراسة(١)

=

بحيث لا يخشى منها على المال وبحيث يصبح الخطر مجرد فكرة قديمة لا تؤيدها — بل تنفيها — الوقائع التالية والافعال الحالية . ولهذا قضى بعدم توافر الخطر فى الدعوى المقامة على ناظر الوقف والمؤسسة على سابقة ارتكابه لاخطاء منذ مدة طويلة ، بعد أن تبين امام المحكمة ان اعمال الناظر وأفعاله الحالية تدل على حسن الادارة والمحافظة على حقوق الوقف والمستحقين وان مركزه الحالي متين ، بل ويداين المستحقين رافعي دعوى الحراسة بمبالغ جسيمة اخذوها مقدما من ماله الخاص من أصل استحقاقهم فى الوقف (مستعجل مصر — ١٩٥٥/٩/١١ — المحاماة — ١٦ — ٢٠١) .

(١) ولكن البعض يخالف هذا الرأى ، ويذهب الى القول بان التفرقة سالفة الذكر تشعر بوجود حراستين احداهما ترفع طبقا للقانون المدنى (وهى لا يشترط فيها توافر الاستعجال) والاخرى ترفع طبقا لقانون المرافعات (وهذه يشترط فيها الاستعجال) ، وينتهى الى القول بان هذه التفرقة لا اساس لها من القانون (الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢٣٤) ، ونحن نرجح الرأى الذى اثبتناه فى المتن ؛ للأسباب التى ذكرناها وتلك التى سنشير اليها عند الكلام عن ركن الاستعجال (بند ٣٥٤) . وليس ثمة غرابة فى أن توجد صور من الحراسة يختص بها قضاء الموضوع دون القضاء المستعجل ، كالشأن فى أى نزاع له صورته الموضوعية التى تنظر امام القضاء الموضوعى وصورته الحادة المستعجلة التى تنظر امام القضاء المستعجل ، حتى ولو كان هذا النزاع — فى صورتيه الموضوعية والمستعجلة — نزاع وقتى . بمعنى انه لا يعترض على الرأى المسطر بالمتن بان دعوى الحراسة هى دعوى وقتية ، اذ أن مثل هذا الاعتراض يقوم على حجة داحضة ؛ ذلك أن الدعاوى الوقتية قد تكون موضوعية غير مستعجلة ، وقد تكون فى بعض صورها حادة مستعجلة ، والقضاء المستعجل لايختص بنظر الاولى ويختص بنظر الثانية . فمثلا دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الاعمال الجديدة كلتاهما دعاوى يصدر فيها حكم وقتى حتى يفصل فى أصل الحق ، والاصل ان يختص القاضى الموضوعى بنظر هاتين الدعويين دون القضاء المستعجل ولكن استرداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة قد يتخذ صورة حادة مستعجلة ، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بنظرهما ، وذلك بالرغم من أن الحكم الذى يصدر فى دعوى استرداد الحيازة او دعوى وقف الاعمال الجديدة هو حكم وقتى سواء صدر من قاضى الموضوع (عند نظر الدعوى

=

فالخطر العاجل إذن على درجات ، والقضاء المستعجل لا يختص إلا إذا وصل الخطر العاجل مرحلة حادة لا يكفي في درئها اتخاذ اجراءات التقاضي العادية[1] .

=

بحسبانها دعوى حيازة) أو صدر من القضاء المستعجل عند (نظر الدعوى بحسبانها اجراء وقتيا مستعجلا) . وهذا هو الشأن ايضا في دعاوى الحراسة ؛ فهي في الاصل من اختصاص القضاء الموضوعي ، سواء رفعت اليه كدعوى اصلية ، أو رفعت اليه بطريق التبع لدعوى أصل الحق (لينظرها كقضاء موضوعي لا كقضاء مستعجل) ، ولكنها في كثير من الاحيان قد تأخذ صورة حادة مستعجلة، فعندئذ يختص بنظرها القضاء المستعجل سواء أكان هو قاضي الامور المستعجلة ، أم القاضي الجزئي بصفته قاضيا للامور المستعجلة ، ام محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٤٥ مرافعات (لتنظرها كقضاء مستعجل لا كقضاء موضوعي) . ويراجع في ذلك ايضا ما سبق أن ذكرناه بند (١٩) .

(١) وسوف نتولى شرح ذلك عند الكلام عن ركن الاستعجال فيدعوى الحراسة (بند ٣٥٤) ، ولكنا نبادر في هذا المكان الى القول بأنه يشترط لاختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر دعوى الحراسة (كباقي القضايا الاخرى) ، توفر الاستعجال فيها اى وجود خطر محقق على حقوق رافعها يتعذر تعويضه اذا وقع أو درؤه باجراءات التقاضي العادية حتى ولو قصرت مواعيده (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ وما بعدها ومرنياك جـ ٢ ص ٣٦٩ نبذة ٥٦٢ وكيريه جـ ٢ ص ٤٧٧ نبذة ٨٢٥ وما بعدها واستئناف مختلط في ١٩ فبراير ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣ و١ ديسمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٢٧ و١٦ مارس ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٩٩ و٢٧ مايو ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص ٤٤٨ و٩ فبراير ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٢٢٨ و١٣ نوفمبر ١٩٢٩ المجاوعة ٤٢ ص ٢٩ وقرار قاضي الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة في ٣٠ يونية ١٩٢٧ في القضية رقم ٤٤١٢ جدول عمومي و٩٧ سنة ٥٢ قضائية ولم ينشر بعد) ، ويختلف الاستعجال المذكور من جميع الوجوه عن الخطر العاجل الذي يقتضي نزع الاموال او الاطيان المتنازع عليها من تحت يد واضع اليد عليها أو الحائز لها وايداعها في يد حارس أمين الطرفين والقضاء (والتي هي ركن من اركان الحراسة) ، وذلك في رتبة وجسامة الخطر الذي قد يلحق بحقوق رافع ا لدعوى ؛ اذ يكون شديدا في الحالة الاولى بحيث يجب منعه باجراءات سريعة مستعجلة ، أما في الحالة الثانية فيكفي لتوفره ووجوده قيام مصلحة جدية لرافع الدعوى من انتزاع الاموال من تحت يد الواضع اليد عليها محافظة على حقوقه عليها وصيانة لها من العبث بها حتى يفصل القضاء في موضوع الحق (مرنياك جـ ٢ ص ٣٦٩ واستئناف مختلط في ١٥ مارس ١٩٣٩ الجازيت ديسمبر ١٩٣١ ص ٣٧٨ رقم ٤٢٨ ومصر أهلي مستعجل في

=

أما الدرجة الأقل من الخطر العاجل (التى تكفى فى درئها إجراءات التقاضى العادية) فهى تدخل فى اختصاص القضاء العادى وحده [١] ، ولا تكفى لإسباغ الاختصاص على القضاء المستعجل [٢] . وحالات الخطر الموجب لفرض الحراسة القضائية لا تدخل تحت حصر [٣] ، فهى تختلف باختلاف الظروف والأحوال ويترك تقديرها لقاضى الذى ينظر دعوى الحراسة . ولذلك كان تقديره لتوافر الخطر من عدمه غير خاضع لرقابة محكمة النقض متى كان هذا التقدير قائماً على

=

١١ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة عدد ٢ السنة ١٦ ص٢٠١ رقم ٨٦ واستئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٨٩٦ المجموعة ٩ ص ٥١ و٦ نوفمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٣ و١٠ مارس ١٩١٥ الجازيت فى أبريل ١٩١٥ ص ٩٢ رقم ٢٣٢ و١٨ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٦١ و٢ مارس ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٣٧١ واستئناف مصر الاهلية فى ٢٦ يناير ١٩٣٧ الجريدة القضائية عدد ١ ١سنة ٨ ص ١١ واستئناف مختلط فى ١٧ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣ .

En matière de référé, il ne faut pas confondre l'intérêt du demandeur et l'opportunité pour lui de la mesure du séquestre avec l'urgence, qui seule peut fonder la compétence du juge de référé.

(١) وقد ترفع اليه كدعوى أصلية منفصلة ومستقلة عن دعوى أصل الحق ، أو ترفع اليه بطريق التبع لدعوى أصل الحق لينظرها كدعوى موضوعية لا كدعوى مستعجلة ، وبصفته قضاء موضوعيا لا بصفته قضاء أمور مستعجلة .

(٢) والمقصود بالقضاء المستعجل : قاضى الامور المستعجلة ، والقاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، ومحكمة الموضوع (الجزئية أو الكلية) حين ترفع اليها الدعوى كدعوى مستعجلة بطريق التبع لدعوى أصل الحق ولتنظرها بصفتها قضاء أمور مستعجلة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٤٥ مرافعات ، لا بصفتها قضاء موضوع .

(٣) كأن يتضح ان الحائز للعين يعمل يد التلف فيها بقصد الاساءة الى المدعى الذى يثور النزاع بينهما حول الادارة او حول الملكية فعلا . أو يتضح انه يسيء ادارة العين بسبب اهمالات لا يرتكبها الشخص الذى يحسن الادارة وأن استمرار يده يلحق الضرر العاجل بالمدعى . أو كأن يتضح أن سوء الادارة يثقل كاهل العين بأعباء مالية تتزايد بمرور الوقت والمدير غير مليء بحيث لن يتمكن المدعى من الرجوع عليه اذا انتظر حتى يفصل فى الموضوع . أو يتضح أن الشريك المدير للشركة يسيء الادارة بما يجعل بقاء عقارات الشركة تحت يده منطويا على خطر يتزايد بمرور الوقت ... الخ .

أسباب تـكفى لحله[1] . وإذا ثار نقاش بين طرفى الخصومة — أمام القضاء المستعجل — حول توافر ركن الخطر بشروطه سالفة الذكر أو عدم توافره فانه يختص بتمحيص هذا النقاش من ظاهر المستندات توصـــلا إلى تحديد اختصاصه بنظر دعوى الحراسة من عدمه[2] . فان استبان من فحص ظاهر المستندات أن ركن الخطر غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإن اتضح له من فحصه الظاهرى أن ركن الخطر متوافر ،فانه يقضى فى الدعوى (متى تـكاملت عناصرها الأخرى) ، أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات لا يكفى لترجيح إحدى الـكفتين على الأخرى وأن هذا الترجيح لإحدى وجهتى النظر يستلزم فحصاً متعمقاً خارجا عن ظاهر المستندات وظروف الدعوى ، فانه لا يختص باجراء هذا الفحص (كالأمر باحالة الدعوى إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة ، أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية) ، إذ أن مثل هذا التصرف من جانبه ينطوى على مساس بأصل الحق المحرم عليه (راجع أيضا بند ٣٥٥) .

٣٥٤ — (ثالثا) الاستعجال : سبق أن أوضحنا فى الباب الأول أن الاستعجال هو « الخطر الحقيقى المحدق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده » . وهذا التعريف يسرى أيضا على دعاوى الحراسة المستعجلة كالشأن فى كافة الدعاوى

---

(١) نقض ١٩٣٩/٦/١ طعن ٣ لسنة ٩ ق — ونقض ١٩٤٣/٦/١٧ — طعن ١٩ لسنة ١٣ ق — ونقض ١٩٥٣/٦/٣٠ — طعن ٩٩ لسنة ٢١ ق — ونقض ١٩٥٤/٢/٢٥ طعن ٢١٠ لسنة ٢٢ ق — ونقض ١٩٥٥/٧/٧ طعن ١٤٣ لسنة ٢٣ ق — ونقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ٤٣ لسنة ١٠ ق — ونقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ طعن ٢١٥ لسنة ٢١ ق (وجميعها منشورة بفهرس محكمة النقض عن ٣٥ سنة — الجزء الاول — صفحتى ٥١٦ و ٥١٧) .

(٢) بل ان القضاء المستعجل مكلف بفحص توافر هذا الركن من تلقاء نفسه ولو لم يثره المدعى عليه ؛ لانه أمر يتصل باختصاصه النوعى المتعلق بالنظام العام .

المستعجلة . وقد سبق أن أوضحنا فى البند السابق أن الخطر العاجل ركن لازم لنظر دعاوى الحراسة أمام محكمة الموضوع[1] . ولكن الاستعجال — بمعناه الذى نتكلم عنه الان — غير لازم لنظر دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع وإنما هو لازم فقط لنظرها أمام القضاء المستعجل . بمعنى أن الخطر الذى يكفى فى درئه إجراءات التقاضى العادى كاف لنظر دعوى الحراسة أمام القضاء الموضوعى ولكنه غير كاف لنظرها أمام القضاء المستعجل، بل يلزم فوق ذلك توافر الاستعجال أى أن يكون الخطر حاداً بحيث يلزم درؤه بسرعة لاتكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده[2] . وقد سبق أن أوضحنا فى الباب الأول أن الاستعجال شرط يتعلق بالنظام العام[3] . (راجع بند ٢) ، وأنه ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته والظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم[4] ، فلا يكفى لتوافره مجرد رغبة رافع الدعوى فى الحصول

---

(١) المقصود بذلك محكمة الموضوع التى ترفع اليها دعوى الحراسة لتنظرها بحسبانها قضاء موضوع ، سواء رفعت اليها الدعوى بصفة اصلية أم بصفة فرعية . اما محكمة الموضوع التى ترفع اليها الدعوى بصفة فرعية لتنظرها لا كقضاء موضوع بل كقضاء مستعجل عملا بنص الفقرة الاخيرة من المادة ٤٥ مرافعات فانها لا تعتبر محكمة موضوعية حين تنظر هذا النزاع ، بل تعتبر قضاء أمور مستعجلة تسرى عليها — كقاعدة عامة — كافة أحكام الامور المستعجلة .

(٢) ولكن بعض الشراح يذهب الى القول بأن الاستعجال ليس شرطا لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ، بل هو شرط موضوعى لقيام الحراسة (للاستاذ محمد على رشدى فى كتابه : قاضى الامور المستعجلة — طبعة ثانية — جزء أول — صفحة ٢٨٩) . ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر ؛ للاسباب السابق ايضاحها بالمتن .

(٣) و (٤) ويترتب على ذلك أنه لا يكفى لتوافر الاستعجال — وقيام اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى — مجرد اتفاق الخصوم على اختصاص هذا القضاء بنظر دعوى الحراسة ، بل لا بد فوق هذا الاتفاق من توافر الاستعجال بمعناه الذى شرحناه فى المتن والا تعين على القضاء المستعجل الحكم بعدم اختصاصه بنظرها (استئناف مختلط ٨/١١/٣٣ — الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ وحكمها فى ٢٠/١٢/١٩٣٣ — المجموعة — ٣٦ ص ٨٩ — وحكمها فى ٨/١/١٩٣٦ — المجموعة ٤٨ ص ٧١ — وحكمها فى ١١/٣/١٩٣٦ و٣١/٥/١٩٣٩ — الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٣٥٠ رقم ٣٤٢) .

على حكم بطلباته بسرعة (راجع بند ١٤) ، كما أن التأخير فى رفع الدعوى لا يكفى بذاته لإفقادها ركن الاستعجال إذا ثبت أن طبيعة الاستعجال لازالت كامنة فى ظروف الدعوى رغم التأخير فى رفعها (راجع بند ١٤) ، كما أوضحنا فى الباب الأول أيضا أن وجود الاستعجال وعدمه يتعلق بوقائع الدعوى ومتروك لتقدير المحكمة دون رقابة من محكمة النقض (راجع بند ١٨) ، وتكلمنا أيضاً عن الفرق بين الاستعجال وبين الطلب الوقتى وكذلك الفرق بين الاستعجال وبين نظر الدعوى على وجه السرعة (راجع بند ١٩ و ٢٠) ، كما شرحنا الأثر الذى يترتب على زوال الاستعجال أثناء الدعوى أو الطعن والذى يترتب على تحقق الاستعجال بعد رفع الدعوى (راجع بند ١٦ و ١٧) . وجميع ما ذكرناه فى الباب الأول عن هذه الأمور جميعاً يسرى أيضاً على دعاوى الحراسة المستعجلة كالشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة الأخرى. ودعاوى الحراسة التى يتوافر فيها الاستعجال – بشروطه سالفة الذكر – لا تدخل تحت حصر وهى تختلف باختلاف الأحوال المطروحة للبحث أمام القضاء المستعجل[1] ، وإذا ثار نقاش بين طرفى الخصومة

(١) وأحكام القضاء المستعجل زاخرة بالامثلة على الحالات التى يتوافر فيها الاستعجال فى دعاوى الحراسة ، ونختار من ذلك بعض الامثلة التى قضى فيها بالحراسة القضائية بعد ان استبان القضاء المستعجل توافر ركن الاستعجال : (اولا) – تعيين حارس على اموال مشتركة عند انقضاء التوكيل بالادارة المعطى من الشركاء لاحد الملاك (استئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٧٩) ، او اذا كان الشخص الذى يقوم بادارتها مفوضا فقط من بعض الملاك دون الآخرين (استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١٤) ، او عند استئثار احد الشركاء او بعضهم بالادارة او بالريع دون الآخرين (استئناف مختلط فى ٦ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٦٤) ، او اذا حصل خلاف بين بعض الشركاء وبعضهم على الادارة (مصر اهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٥ محاماة ٢ سنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨) ، او اذا انتهت او قاربت على الانتهاء مدة الايجار الذى ابرمه الشركاء وقام خلاف بينهم بشأن تحديد الاجارة (استئناف مختلط فى ١١ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١١٨) ، انما لا يختص بالحكم بتعيين حارس قضائى على اعيان مشتركة بناء على طلب =

أمامه حول توافر الاستعجال من عدمه فانه يختص بتمحيص هذا النقاش من

=

السنديك المعين على أموال احد الشركاء فى الاعيان المذكورة اذا كانت الاعيان المطلوب تعيين حارس عليها فى حيازة أحد الشركاء الآخرين يديرها بطريقة حسنة من وقت اشهار الافلاس ولم يطعن عليها السنديك بأى طعن جدى وذلك لعدم توفر ركن الخطر او الاستعجال (استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٦١) ، (ثانيا) تعيين حارس قضائى على أموال تركة عند قيام الخلاف بين بعض الورثة وبعضهم وعدم رغبة احدهم فى تسلمها (استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٨٧) ، أو اذا قام نزاع بينهم بصدد الانصباء وحصصهم فى الميراث أو بخصوص الادارة (واستئناف مختلط فى ١٩ ابريل ١٩٣٣ الجازيت ابريل ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٣٧٣ و١٦ يناير ١٩٣٥ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢١ رقم ٣٠١ وقضى باختصاص القاضى المستعجل فى الحكم بتعيين حارس قضائى على أموال تركة عند حصول نزاع فى وراثة طالب الحراسة متى كان النزاع مرفوعا به دعوى أمام المحكمة المختصة ، وتنتهى الحراسة بالحكم فى هذه الدعوى ، كما قضى بأنه يحق للقضاء المستعجل ان يعين حارسا بالرغم من رفض دعوى اثبات الوراثة ابتدائيا أمام المحكمة الشرعية اذا كانت عناصر الدعوى ووقائعها تنادى باحتمال نجاح الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها ، أو اذا ادعى بعضهم أحقيته وحده للتركة دون الآخرين (استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٦٨) ، أو اذا عمل أحد الورثة على اخفاء أموال التركة واضافتها لملكه وظهوره بمظهر المالك لها دون بقية الورثة (استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٨) ، أو اذا تصرف الشخص المتنازع فى وراثته وحده للتركة فى بعض أموالها (استئناف مختلط فى ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨) ، (ثالثا) تعيين حارس قضائى على أموال متروكة بناء على طلب الموصى عليه بها اذا لم يتمكن من تسلمها لمنازعة الورثة فى الوصية اذا ترتب على هذا النزاع اضرار بالموصى اليه لا يمكن تلافيه مستقبلا من جراء استئثار الورثة بالاموال الموصى بها مع عدم اعطائه شيئا من ريعها للانفاق منه على نفسه (استئناف مختلط فى ٢٠ من ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ٥٧ ص ٣١) ، (رابعا) تعيين حارس قضائى على أموال شركة محاصة فى حالة استئثار بعض الشركاء بادارتها وبأرباحها دون الآخرين (استئناف مختلط فى ٢٤ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٦٦) ، أو على أموال شركة تضامن فى حالة موت أحد الشركاء ورفع دعوى من ورثته بالتصفية (استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤٥٤) ، أو فى حالة وجود نزاع بين الشركاء على الادارة ورغبة كل واحد منهم فى الاستئثار بها وحده (استئناف مختلط فى ٢١ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٨٢) ، أو على أموال شركة عند رفع دعوى بتصفيتها أو بفسخ عقد تأسيسها (استئناف مختلط

=

ظاهر المستندات[1] توصلا إلى تحديد اختصاصه بنظر دعوى الحراسة من عدمه، فان استبان أن شرط الاستعجال غـــير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر

=

فى ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢١٢) ولا يؤثر فى اختصاصـــه بالحكم بالحراسة فى جميع هذه الاحوال وجود دعوى التصفية امام المحكمة الموضوعية ، (خامسا) تعيين حارس قضائى على محجر عند حصـــول نزاع بين الشركاء فيه ترتب عليه وقف العمل فيه وعدم دفع قيمة الرخصة المستحقة للحكومة واحتمال سحب الرخصة بسبب ذلك (استئناف مختلط فى ٢٣ مارس ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٤٣) ، (سادسا) تعيين حارس على عقار مبيع بناء على طلب البائع اذا عمل المشترى على تقليل ضمان امتيازه بباقى الثمن (استئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٢٤ ص ٣١٨ رقم ٣٧٥) ، او اذا تأخر المشترى فى اجراء بعض أعمال طلبتها منه جهة الادارة لمنع نزع ملكيته للمنفعة العامة مما قد يترتب عليه بيع العقار بثمن بخس والحاق ضرر بحقوق البائع الذى له حـــق الامتياز بباقى الثمن (استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٧٩ على أن يرخص للحارس فى هذه الحالة باجراء الاعمـــال المستعجلة المطلوبة لمنع خطر نزع الملكية والبيع) ، واذا رفع البائع دعوى بفسخ عقد البيع لتقصير المشترى فى دفع الثمن وخشى على حقوق البائع من ترك العقار تحت يد المشترى حتى يفصل نهائيا فى دعوى الفسخ . ، سابعا) تعيين حارس على عقارات متنازع عليها لانقاذها من خطـــر اجراءات نزع الملكية او اجراءات الحجوز العقارية التى اتخذت من بعض الدائنين الذين لهم تسجيلات على العقارات (استئناف مختلط فى ١٨ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨) ، (ثامنا) تعين حارس لاعـــادة انشاء المواصلة التليفونية عند حصول نزاع بين محام وبين المؤســـسة المختصة بذلك وكان ظاهر حق الاول واضحا (استئناف مختلط فى ٨ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٦١) ، (تاســـعا) تعيين حارس لادارة الماكينة المعدة لتوريد المياه الساخنة فى العين المؤجرة اذا امتنع المؤجر من تنفيذ التزامه الوارد فى عقد الايجار خاصا بذلك (استئناف مختلط فى ٢ من مايو ١٩٤٥ المجموعة ٥٧ ص ١٥٢) ، (عاشر) تعيين حارس على الاطيان المؤجرة اذا تركها المستاجرون بغير زراعة لنزاع بينهم عن الادارة وذلك لزرعها بمعرفة الحارس الى ان تفصل محكمة الموضوع فى النزاع الخاص بذلك (استئناف مختلط فى ١٣ من يونية ١٩٤٥ المجموعة ٦٧ ص ١٨٠) .

(١) فليس له عند بحث توافر الاستعجال من عـــدمه ان يبحث فى موضوع الدعوى وما اذا كان هذا الموضوع على صواب ام لا ، بل يتعين عليه فقط أن يحكم على توافر الاستعجال أو عدم توافره من ظاهر الوقائع المطروحة أمامه دون تعمق فى بحث أصل الحق .

الدعوى[١] وإن اتضح له أن الاستعجال متوافر فانه يقضى فى الدعوى (متى تكاملت عناصرها الأخرى) . بل إنه مكلف بالتحقق من توافر هذا الشرط فى الدعوى ولو لم يثر الخصوم ثمة نقاش فى صدده ، لتعلق الأمر بالنظام العام كما أوضحنا فيما سبق .

٣٥٥ – (رابعا) عدم المساس بأصل الحق : القضاء المستعجل ممنوع من المساس بأصل الحق ، وذلك على النحو الذى أوضحناه بالباب الأول (بند ٢٣ وما بعده) وهذه القاعدة تسرى على دعاوى الحراسة التى ترفع أمام القضاء المستعجل كما هو الشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة[٢] . ومن ثم يجب على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة إذا اتضح له أن المطلوب منه هو

---

(١) واعمالا لذلك قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين حارس قضائى على أموال تركة حين استبان القاضى من ظاهر المستندات أن الاموال فى يد وصى معين لادارتها من جهة الاحوال الشخصية المختصة، وانه فضلا عن كون الطعون الموجهة اليه غير جدية ولا تكفى لنزع أموال التركة من تحت يده وتسليمها لحارس قضائى ، فان الدعوى قد رفعت بعد مضى ثلاث سنوات من تعيين الوصى وتسلمه الاموال وانه قد قام الدليل الظاهرى فى خصوص الدعوى على ان التأخير المذكور قد افقدها صفة الاستعجال (قاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة — ١٩٢٧/٦/٣٠ — القضية ٤٤٤٢ جدول عمومى — ٥٧ سنة ٥٣ ق جدول خصوصى — حكم لم ينشر) ، كما قضى أيضا بعدم الاختصاص بنظر دعوى الحراسة حين استبان القضاء المستعجل أن مركز الخصوم استمر كما هو بغير تغيير من مدة طويلة وأن ذلك افقد الدعوى صفة الاستعجال حسب الظروف المطروحة للبحث (استئناف مختلط ١٩١٧/١١/١٤ — المجموعة — ٣٠ — صفحة ٣٦) ، كذلك فان القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى الحراسة اذا استبان أن الخطر يكفى لدفعه رفع طلب الحراسة أمام محكمة الموضوع المنظور أمامها موضوع الحق ولا يلزم فى دونه اجراءات التقاضى المستعجلة وانه لم يجد بعد رفع تلك الدعوى أى طارىء جديد يتولد معه الاستعجال وضرورة الالتجاء للقضاء المستعجل .

(٢) ويرى البعض ان هذا الشرط لا يتصور فى الامر بالحراسة ذاتها ، بل فى مدى السلطة المخولة للحارس (الاستاذ محمد على رشدى — مؤلفه سالف الذكر — صفحة ٢٩٠) ، ولكننا نرى أن عدم المساس بأصل الحق يتسع نطاقه لما سنشير اليه فى المتن .

طلب موضوعى[1] ؛ أو أن الحكم الذى سيصدره بالحراسة من شأنه أن يمس أصل الحق . وترتيباً على ذلك يمتنع عليه أن يحكم بتكليف الحارس باتخاذ إجراء من الاجراءات ينطوى — فى خصوصية الحالة المطروحة — على قضاء ضمنى فى مسألة محل نزاع موضوعى بين الخصوم[2] . كما يمتنع عليه أن يكلف الحارس

(١) فلا يختص القضاء المستعجل مثلا بالحكم بالتعويضات المدنية الناشئة عن النزاع المسبب للحراسة ، أو بالنص فى حكمه على حق احد الطرفين فى المطالبة بها ؛ لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع او أصل الحق. وعلى ذلك فاذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكما صادراً بالحراسة لعدم جدية الدعوى ونصت فى حكمها على حق المستأنف فى مطالبة المستأنف عليه بالتعويضات المدنية عن الاضرار التى تسببت له من تنفيذ حكم الحراسة فلا يجوز للاول الاستناد على ذلك فى المطالبة بالتعويض امام محكمة الموضوع (استئناف مختلط فى ١٥ يناير ١٩١٩ الجازيت مارس ١٩١٥ ص ٦٤ رقم ١٠١ و ١٣ يونية ١٩٠٥ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢) .

(٢) والامثلة على ذلك عديدة ولا تدخل تحت حصر ونختار منها بعض الامثلة الآتية المستمدة من أحكام المحاكم : (أ) توزيع صافى الريع على الشركاء اذا كانت حقوقهم فى الاموال الموضوعة تحت الحراسة أو كانت حصصهم فى الريع محل نزاع جدى مطروح بشأنه دعوى امام محكمة الموضوع (استئناف مختلط فى ٢٨ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٧٩). (ب) دفع صافى الريع لاحد الخصوم المتنازعين فى الملكية قبل صدور حكم لصالحه بملكيته وحده للاموال الموضوعة تحت الحراسة (استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢٧٠) . (ج) دفع ثمن المحصولات الموجودة على العين المؤجرة للمؤجر خصما من حقه فى الايجار اذا نازع المستأجر فى ذلك وفى مقدار مبلغ الايجار المتأخر فى ذمته وكانت هناك دعوى بخصوص ذلك أمام محكمة الموضوع . (د) ايداع حصة المدعى عليهم من الشركاء فى صافى الريع فى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعوى رفعها عليهم الشريك طالب الحراسة بالمطالبة بحصته فى الريع الذى استولوا عليه فى المدة السابقة على الحراسة ؛ لما فى الحكم بذلك من مساس بحقوق الشركاء فى الريع وحبسه عنهم وعدم تمكينهم من الحصول عليه بغير سند أو حق من القانون وفاء لدين لم يقض به بعد من محكمة الموضوع (مصر اهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة العدد ٢ سنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨ واستئناف مختلط فى ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت عدد سبتمبر ١٩٣١ ص ٩٣٠ رقم ٦٣٧) . (هـ) تسليم ريع العين المبيعة والموضوعة تحت الحراسة للبائع لها قبل الحكم نهائيا فى دعوى فسخ عقد البيع التى رفعها على المشترى . (و) تسليم صافى ريع اموال شركة موضوعة تحت الحراسة للشركاء عند وجود نزاع بينهم خاص بحقوق كل واحد من الشركاء فى الشركة . (ز) توزيع صافى ريع اموال تركة على ورثة ظاهرين اذا كانت حقوقهم وانصبتهم فى الميراث أو

=

أداء عمل من أعمال التصرف إذ أن مهمة الحارس تقتصر فى الأصل على أعمال الصيانة والحفظ والادارة [1] ، فتكليفه القيام بعمل من أعمال

=

حقوق ونصيب أحدهم فيه محل نزاع جدى أمام المحكمة ؛ بل يتعين عليه فى الحالة الاولى ايداع صافى الريع فى خزانة المحكمة وفى الحالة الثانية ايداع حصة الوارث المتنازع على حقه فى الخزانة وذلك حتى يفصل فى النزاع المتعلق بذلك من المحكمة الموضوعية . (ح) اعطاء شخص متنازع فى استحقاقه فى ريع الوقف حصة فى الريع قبل الفصل فى أصل الاستحقاق وفى مقداره من المحكمة الشرعية . (ط) ايداع حصة غير المدين من المستحقين فى ريع الوقف فى خزانة المحكمة على ذمة دائن المستحق المدين ، بل يتعين عليه فى هذه الحالة التصريح له بايداع حصة المستحق المدين وحده وتوزيع الباقى على المستحقين طبقا لكتاب الوقف . ى) تسليم البائع لثمار حدائق متنازع على ثمن المبيعات المتحصلة منها ؛ بل يجب فى هذه الحالة ايداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى الخصومة القائمة بين البائع والمشترى بخصوص البيع والثمن . (ك) صرف مبلغ من الايراد لصاحب المحل التجارى الموضوع تحت الحراسة بسبب تأخيره فى وفاء الايجار بدلا من ايداعه جميعه فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى المطالبة بالايجار المتأخر (النقض الفرنسى فى ٢٢ يونية ١٩٢١ دالوز ٢١ ج ١ ص ١٢٤ وأوبرى ورو ج ٦ نبذة ٤٠٩ ص ١٤٩) ، (ل) دفع جزء من الايجار المحجوز عليه والمعين عليه حارسا لتحصيله كنفقة للمدين أو فى وفاء بعض الديون المستحقة على العين الموضوعة تحت الحراسة (باريس فى ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ جازيت الحاكم فى ١٧ يناير ١٩٠٦) . (م) تكليف الحارس باجراء أعمال تتنافى مع حقوق الطرفين الثابتة بالعقود المتنازع عليها والمرفوع بشأنها دعوى أمام المحكمة (استئناف مختلط فى ١١ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣١٤) .

(١) فالاصل فى مهمة الحارس أن تقتصر على أعمال الصيانة actes conservatoires وأعمال الادارة actes de simple administration وقد جرى العمل ترتيبا على ذلك على اجازة الترخيص باجراء الاعمال الآتية لدخولها فى أعمال الادارة والصيانة : (ا) اجراء التصليحات الضرورية والترميمات اللازمة لاعيان الحراسة ووفاء الاموال الاميرية المستحقة عليها والديون الحالية من ريع الاعيان . (ب) تعيين من يراه من الموظفين لمساعدته فى أعمال الادارة بأجور مناسبة . (جـ) تأجير الاعيان محل الحراسة بأجر المثل لمدة قصيرة بالمزايدة أو بالممارسة . (د) وفاء المبالغ اللازمة للدائنين لمنع خطر نزع الملكية عن الاعيان الموضوعة تحت الحراسة على ان يبدأ بوفاء ما تدعو الحاجة الماسة اليه ثم ما يليه بعد ذلك وهكذا بشرط عدم القيام بأى عمل من أعمال التصرفات كرهن بعض أعيان الحراسة أو كاعطاء ضمانات شخصية . (هـ) اقتراض المبالغ

=

التصرف يعتبر منطوياً على مساس بأصـــــل الحق (١) ، كقـاعدة

= اللازمة لوفاء الديون الحالة التى على الاعيان محل الحراسة او لاجراء الاعمال الضرورية المستعجلة او الاعمال اللازمة لحسن سير العمل بفوائد معقولة (استئناف مختلط فى ١٠ يونية ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٥٠) . وانما لا يجوز له الحكم بالزام الحراسة بالمبالغ المقترضة لدخول ذلك فى اختصاص محكمة الموضـــوع . (و) خصم مصروفات وأتعاب الحراسة من ريع الاعيان (استئناف مختلط فى ٢٦ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٤٨) ، (ز) دفع الريع الناتج من العقار المرهون الموضوع تحت الحراسة فى وفاء دين الدائن المرتهن رهنا عقاريا والمسجل عقده اولا ، اما اذا حصل نزاع من بعض الدائنين الآخـرين بخصوص صحة دين هذا الراهن أو فى مرتبة الامتياز الخاصة فلا يختص بالتصريح بذلك (استئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٤٨) ، (ح) دفع المصاريف الضرورية اللازمة لصيانة العقار الموضوع تحت الحراسة من الريع المتحصل منه حتى ولو كان محجوزا عليه بمعرفة آخرين وقضى بالحراسة لتحصيل الريع من المستأجرين وايداعه فى خزانة المحكمة على ذمة الحاجزين (باريس فى ٢١ اغسطس ١٨٧٦ سيرى ٧٦ جـ ٢ ص ٣١٧ ودى بليم جـ ٢ ص ٢٠٩ وبرتان جـ ٢ نبذة ٤٢٩ ومرنياك جـ ٢ ص ٣٧ نبذة ٥٦١) .

(١) واعمالا لهذه القاعدة لا يجوز لقضاء المستعجل أن يأذن للحارس باجراء الاعمال الآتية : (ا) رهن بعض أموال الحراســة لوفاء الديون المستحقة عليها حتى ولو كان التأخير فى وفائها يعرضها لخطر الضياع بسبب اجراءات نزع الملكية أو بسبب اجراءات الحجز العقارى المتوقعة عليها (استئناف مختلط فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٧٩) ، (ب) تخصيص جزء من الريع لوفاء ديون بعض الدائنين دون الآخرين اذا تساووا جميعا فى المرتبة ، (جـ) بيع بعض أعيان الحراسة لوفاء الديون الحالية حتى ولو كانت باقى الاعيان معرضة لخطر الضياع (كيريه جـ ٢ ص ٤٨٣ نبذة ٨٣١) ، (د) تسليم ثمن بعض الاعيان المبيعة فى حيـاة المورث من المشترى مع التنازل للاخير عن حق امتياز البائع بقصـد دفع ديون على المورث وآخرين اذا مانع فى ذلك معظم الورثة لوجود مصلحة لهم فى ذلك ، (هـ) اجراء اصلاحات غير ضرورية أو غير لازمة فى الاعيان محل الحراسة حتى ولو ترتب على اجرائها زيادة فى الايراد ، (و) رفع الدعاوى العينية الخاصة بالاموال الموضوعة تحت الحراسة ، (ح) شراء عقارات على ذمة أصحاب الاعيان من الاموال المتجمدة تحت يده ، (ط) الحصول على جزء معين من أرباح الشركة الموضوعة تحت الحراسة نظير اتعابه ومصاريفه (كان فى ٢٣ يوليـة ١٨٧٨ باندكت ٧٩ ص ٨٠١) ، (ى) التنازل عن الديون التى للحراسة قبل الغير أو اجراء صلح أو تحكيم مع الغير بشأن هذه الديون (على خلاف فى الراى فى صـدد الصلح) ، =

عامة [١] . والقضاء المستعجل إذا طلب منه الحكم باجراء من الاجراءات المنطوية على مساس بأصل الحق ألا يتقيد بالطلبات وأن يستعمل سلطته فى تحوير طلبات الخصوم — بدلا من الحكم بعدم الاختصاص — فيقضى فى الدعوى بالاجراء الذى لا يعتبر ماساً بأصل الحق طارحاً جانباً الطلبات المنطوية على مساس بالموضوع [٢] ، وذلك على التفصيل السابق شرحه ببند

—————

=

(ك) الترخيص للحارس المعين لتحصيل الايجار المحجوز عليه فى دفع الفوائد المستحقة لدائن مرتهن متنازع على دينه وعلى مرتبته فى الامتياز من الايجار المتحصل ودفع الباقى بعد ذلك للمدين بصفة نفقة (باريس فى ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ دالوز ٩٠٨ جـ ٢ ص ٩٢ و٣ أغسطس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ جـ ٢ ص ٩٢) .

(١) هذه هى القاعدة العامة ، ولكن هناك حالات يجوز فيها الاذن للحارس باجراء أعمال تصرف. وسوف نشرح ذلك فيمابعد ببند ٣٨١ (راجع أيضا المادة ٧٣٥ مدنى) . وقد جرى القضاء على تخويل الحارس سلطة التصرف فى الاموال المنقولة موضوع الحراسة اذا استبان له أنه يخشى عليها من التلف أو هبوط القيمة (راجع ما سبق أن ذكرناه بصفحة ٨٦) وكذلك الحال اذا كانت قيمتها ضئيلة بحيث لا تحتمل مصاريف الحراسة والحفظ والصيانة (الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢٤٦) . وهذه المنقولات وان كان يتم التصرف فيها فعلا الا أن حق أصحاب الشأن المتنازعين فيها يتحول منها الى الثمن الذى يودع عادة خزانة المحكمة على ذمة انتهاء النزاع بين الخصوم (راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/١/٢٢ — المكتب الفنى — ١٠ — ١٦٢ — وكانت الحراسة تتعلق بسيارات أمنيبوس رأت المحكمة ان بقاءها فى المخازن بغير استعمال يعرضها للتلف المحقق الذى يهبط بأسعارها وأشارت الى أن بيعها لا يمس حقوق الطرفين فى النزاع الموضوعى حولها لان حقوقهما ستستقر فى النهاية على الثمن الذى ستباع به تلك السيارات فيكون خالصا لمن كان منهما على حق فى نزاعه) .

(٢) ذلك أن الفقه والقضاء مستقران على أن القضاء المستعجل لا يتقيد بطلبات الخصوم فى حدود معينة وبشروط خاصة . وهذه القاعدة تسرى أيضا على دعاوى الحراسة المستعجلة ومن ثم فلا يتقيد قاضى الامور المستعجلة عند الحكم فى الحراسة بطلبات الخصوم ، بل له أن يعدل أو يغير فيها كما يشاء ، كما له أن يقضى بخلافها اذا تراءى له ذلك لمحافظة على حقوق الطرفين ؛ بشرط عدم المساس بالموضوع وبشرط الا يجاوز فى قضائه الحدود التى رغبها الخصوم (مرنياك جـ ٢ ص ١٩٠)،

=

(٥٥) . وحرمان القضاء المستعجل من المساس بأصل الحق لا يعنى حرمانه مطلقاً من أن يفحص الموضوع وأصل الحق ، بل هو يجرى هذا الفحص — من حيث الظاهر — لا ليقضى فى الموضوع وإنما ليتوصل إلى القضاء فى الاجراء الوقتى المطلوب منه ، وذلك على تفصيل سبق أن شرحناه فيما سبق ببند (٢٣) ، وما قلناه هناك يسرى بطبيعة الحال على دعاوى الحراسة المستعجلة كالشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة . وإذا ثار نزاع بين الطرفين حول توافر أو عدم توافر شرط أو أكثر من الشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ، فإن القضاء المستعجل يملك فحص هذا النقاش الدائر بين الطرفين فحصاً ظاهرياً — من ظروف الدعوى وظاهر أوراقها — لا ليحكم فى موضوع النقاش ، بل ليتعرف نصيبه من الجد توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الاجراء الوقتى المطلوب منه . فإن أسفر هذا الفحص الظاهرى عن جدية القول بتخلف شرط من الشروط سالفة الذكر ، قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة[1] ، وإن كشف هذا الفحص عن عدم جدية الزعم

=

فله مثلا أن يكلف الحارس بايداع الريع فى خزانة المحكمة بدلا من توزيعه على الخصوم طبقا للطلبات الواردة فى العريضة اذا كانت حصصهم فى الريع محل نزاع . وله ان يكلف الحارس بايداع ثمن الثمار المبيعة بمعرفته فى خزانة المحكمة على ذمة طرفى الخصوم (البائع والمشترى) حتى يفصل فى موضوع النزاع القائم بينهما بشأن البيع بدلا من دفع الثمن للبائع من اصل دينه كطلبه فى صحيفة الدعوى اذا كان الحكم بذلك يمس بحقوق المشترى . كما له ان يقصر مأمورية الحارس على اجراء بعض أعمال معينة من الاعمال التى طلبها الخصوم فى العريضة ، وغير ذلك. (بند ٥٥) .

(١) قضى بأنه « اذا استصدر الدائن امرا من قاضى الامور الوقتية اثناء رفع دعوى اشهار افلاس المدين بوضع الاختام على ثلاثة دكاكين ووضعت الاختام فعلا فرفع المدعى دعواه امام قاضى الامور المستعجلة قائلا انه من الغير وانه دون المدين هو المالك لهذه الدكاكين وطلب ازالة هذه الاختام أو تعيين حارس قضائى عليها ليرفع الاختام ويدير تجارتها ويودع المتحصل خزانة المحكمة . فان القاضى المستعجل لا يختص بالطلب الاصلى لانه ابدى بعد تنفيذ الامر الولائى ويمسه فى صميمه . ولا يختص

=

بتخلف ذلك الشرط فإنه يطرح تلك المنازعة جانباً ويفصل فى الدعوى ، أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات وظروف الدعوى غير كافيين فى ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ، فانه لا يختص بالحكم باحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية ، بقصد التعمق فى البحث والوصول إلى ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ، إذا أن مثل هذا التصرف من جانبه يعتبر قضاء فى أصل الحق المحرم عليه . أما إذا كان الأمر محل الفحص والنقاش بين الطرفين هو مسألة قانونية بحتة ، فإن القضاء المستعجل يختص بأن يدلى برأيه فى هذا النزاع القانونى ولو كانت نقطة البحث مختلفاً عليها بين شراح القانون وقضاء المحاكم ، وذلك على التفصيل الذى سبق أن شرحناه فى (بند ٢٥) . وقد أثير جدل حول ما إذا كان الحكم بالحراسة من القضاء المستعجل رغم رفع دعوى الموضوع يعتبر منطويا على مساس بأصل الحق أم لا (راجع بند ٧) .

٣٥٦ — (خامسا) قابلية محل الحراسة لان يعهد بادارته الى الغير :

يشترط للحكم بالحراسة أن يكون محلها مالا مما يقبل أن يعهد بادارته إلى الغير فإذا كان المال غير قابل لذلك ، سواء بحكم طبيعته ، أو بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم القانونى الخاضع له[1] أو لغير ذلك من الأسباب القانونية ، فان

= بالطلب الاحتياطى لانه لا يختلف فى موضوعه عن الطلب الاصلى وهو الوصول الى الفاء الامر بوضع الاختام انما اذا كانت الحراسة مقصودة كاجراء تحفظى على أشياء موجودة داخل هذه الدكاكين ويراد رفع الاختام لاخراجها منها ، فانها تكون داخلة فى اختصاص القاضى المستعجل ، لانها لا تمس ذات الامر بوضع الاختام » (مستعجل اسكندرية — ٣٩/١٠/٣٠ — المحاماة — ٢٠ — ٣٥٩) .

(١) قضى بأن « طلب الحراسة على المستندات المودعة من الخصم معناه وضعها لدى وديع ، والوديعة عقد يتم بالتراضى ولا تقع بحكم =

القضاء المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[1] : فالأموال العامة مثلا لايجوز فرض الحراسة عليها[2] ، لأنها بحكم وضعها القانونى وما أسبغ عليها من

= القاضى ، فالحراسة تختلف عن الوديعة فى ان الحارس ولو ان المال يكون فى وديعته الا أن عليه أن يدير ويستغل المال ويقدم حسابا عن ادارته لذى الشأن . فادارة المال الموضوع تحت الحراسة شرط جوهرى وركن اساسى للحراسة . ويؤيد ذلك ما ورد فى تعريف الحراسة بالمادة ٧٢٩ مدنى (محكمة قنا الابتدائية — ١٩٥١/١/٢٧ — المحاماة — ٣١ — ١١١٩) ، وقارن مع ذلك حكما لقاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر انتهى الى فرض الحراسة على دفاتر مودعة فى قضية مقررا انه : « اذا كان الثابت أن نزاعا قام بين المدعى والمدعى عليه حول انعقاد شركة محاصة بينهما بمقتضى عقد شفوى أو عدم انعقادها بعد أن أنكر المدعى عليه وجود الشركة ووصف المدعى بانه كان عاملا بالأجر لا شريك ؛ فانتهز المدعى فرصة وجود دفاتر الشركة فى قضية اخرى مرددة بين المدعى عليه وآخر والتجأ الى القاضى المستعجل طالبا فرض الحراسة القضائية على تلك الدفاتر . ولما كان الاجراء التحفظى المؤقت المطلوب فرضه يتعين أن يستند الى دعائم تبرره فيتعين على القاضى أن يتبين — من ظاهر المستندات — ما اذا كان فى الأوراق ما يرجح وجود شركة تبرر الحد من استئثار المدعى عليه بحيازة الدفاتر أم لا وليس فى ذلك مساس بأصل الحق ؛ لأنه لن يقضى قضاء باتا فى وجود الشركة من عدمها ، بل سيتحسس ظاهر المستندات بالقدر اللازم للاجراء الوقتى المطلوب منه فان استبانت المحكمة جدية القول بوجود الشركة (اذ قدم لها المدعى خطابا يحمل توقيع المدعى عليه ويذكر فيه أن المدعى شريكه . كما تبين من الاطلاع على الدفاتر الاشارة الى هذه الشركة مما يقرب الى الذهن جدية القول بوجود شركة محاصة ، والمعروف ان شركات المحاصة يجوز اثباتها بالدفاتر والخطابات) . ولما كانت دفاتر الشركة من عناصر اثباتها وتنطوى على الحسابات وهى امور محل نزاع بين الطرفين فتقضى المحكمة بوضعها تحت الحراسة كاجراء يصون مصالح الطرفين ويمنع يدهما عن الامتداد اليها بالعبث » (مستعجل مصر ١٩٣٨/٥/٩ — المحاماة ٢٠ — ٦٥٢ وقد عينت المحكمة كاتب اول محكمة مصر حارسا على الدفاتر لما له بحكم وظيفته من الامكانيات ما يسهل عليه نفاذ المأمورية وتقديم الدفاتر بحالتها فى دعاوى النزاع التى ستثور موضوعا بينهما) .

(١) واذا أثير امامه جدل فى قابلية المال لذلك أو عدم قابليته له ، فانه يفحص ذلك النقاش — من ظاهر المستندات — توصلا للحكم باختصاصه او بعدم اختصاصه بنظر الدعوى حسبما تسفر عنه نتيجة الفحص الظاهرى .

(٢) وقد سبق ان أوضحنا — فى الباب الثانى — ان القضاء المستعجل لا يختص بنظر الاجراءات الوقتية التى تمس قرارا اداريا او عقدا من =

حصانة (١) ، تتأبى أن يعهد بادارتها إلى الغير جبراً عن جهة الإدارة (٢) . والأراضى

=

العقود الادارية . ومن ثم فانه لا يختص بفرض الحراسة على مرفق عام عند النزاع بين الادارة وبين المتعاقد معها متى تعلق الأمر بعقد ادارى، ولا يختص بفرض الحراسة على مرفق عام اذا مس ذلك بقرار ادارى (راجع بند ١٢٥ وما بعده وبند ١٤٠ وما بعده) يستوى فى هذا وذاك أن يكون المرفق العام من المرافق العامة الادارية أم من المرافق العامة التى لها صبغة تجارية أو صناعية ، وسواء أكانت الدولة هى التى تتولى ادارته أم أحد أشخاص القانون العام أم أحد الأفراد أو الشركات بطريق الالتزام مثلا . على أنه اذا عهدت الادارة الى فرد أو شركة بتولى المرفق العام بطريق الالتزام مثلا ثم قام نزاع بين الملتزم وبين المنتفعين بالمرفق العام ، فقد سبق أن أوضحنا أن مثل هذا النزاع لا يعتبر اداريا ، بل يخضع لولاية القضاء العادى (راجع هامش ١ صفحة ٣٠٣) ومن ثم يجوز طلب فرض الحراسة القضائية فى مثل هذه الحالة أمام القضاء المستعجل اذا لم يمس الطلب قرارا اداريا . وقد أجاز القضاء المختلط فرض الحراسة القضائية على شركة ترام القاهرة فى النزاع بين الملتزم وبين المنتفعين (راجع حكم محكمة مصر المختلطة المشار اليه بكتاب القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف — هامش صفحة ١٨٥ — ورسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢٩٧) . واذا كان من غير الجائز فرض الحراسة القضائية على الأموال العامة ، فليس ثمة ما يمنع من فرض الحراسة القضائية على الأموال الخاصة التى تتصل بمال عام . كفرض الحراسة القضائية مثلا على المحاصيل والزراعة القائمة على مال عام والتى زرعت مقابل « ايجار الخفية » ، اذا قام نزاع بين الأفراد حول وضع اليد والانتفاع بزراعة تلك الأموال العامة (رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢٥٣ — وحكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة المشار اليه بتلك الرسالة بهامش (١) صفحة ٢٥٤) .

(١) وقد ذهب البعض فى تعليل عدم فرض الحراسة القضائية على الأموال العامة الى القول بأنها غير قابلة للتعامل (الطبعة الثالثة من هذا المؤلف — بند ٧٠٦) . وينتقد البعض — بحق — هذا التعليل ويقول فى مقام الرد عليه ان أموال الوقف توضع تحت الحراسة رغم أنها غير قابلة للتعامل (رسالة الدكتور عبد الحكيم فراج — طبعة ثانية — بند ٢٧٥ — بند ٢٧٥ — صفحة ٢٥٣) ، والصحيح فى نظرنا هو التعليل الذى سطرناه بالمتن ، واذا أثير نقاش أمام القضاء المستعجل فى صفة المال وهل هو عام أم لا فانه يفحصه من ظاهر المستندات ، فان استبان أن الراجح من ظاهر المستندات أن المال عام فانه يقضى بعدم اختصاصه وان اتضح العكس فانه يفرض الحراسة (متى تكاملت بقية عناصرها) .

(٢) أما الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الأعتبارية العامة فيجوز فرض الحراسة القضائية عليها . الا أنه يلاحظ فى شأنها

=

التى ينطبق عليها قانون الخمسة الأفدنة لا يجوز فرض الحراسة عليها لوفاء حقوق الدائنين من ريعها (١) ، ذلك أن التنظيم القانونى الذى تخضع له يجعلها غير قابلة لأن تدار بواسطة الغير من أجل وفاء الديون ، لأن وضعها تحت الحراسة — بقصد وفاء الدين — من شأنه أن يعطل أحكام القانون سالف الذكر ويخالف روحه بحسبانه قد حرم نزع ملكية هذه الأطيان بطريق التنفيذ الجبرى عليها (٢)

كذلك فان أموال المدين المعسر لا يجوز وضعها جملة تحت حارس يناط به تصفيتها ووفاء الديون منها ، ذلك أن الأوضاع القانونية الصحيحة فى القانون المدنى تخالف هذه التصفية الجماعية بمعرفة الغير ، إذ أن القانون التجارى قصر نظام الإفلاس على التجار ، ولم ينقل القانون المدنى نظاماً مماثلا بالنسبة لغير

= ملاحظتان : أولاهما أن ملاءة الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة قد تمنع من فرض الحراسة على هذه الأموال فى كثير من الصور ؛ لأنها تطمئن القاضى — فى غالبية الحالات — الى انعدام الخطر . والملاحظة الثانية أن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل لأحكام المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قد نص على عدم جواز تملك هذه الأموال بالتقادم او اكتساب اى حق عينى عليها بمضى المدة ؛ ومن ثم فلا يجوز فرض الحراسة القضائية على هذه الأملاك اذا كان النزاع الذى يطلب بسببه فرض هذه الحراسة هو نزاع حول الحيازة أو ادعاء تملكها بالتقادم أو تملك أى حق عينى عليها بالتقادم (ويسرى ذلك أيضا على أموال الأوقاف الخيرية) .

(١) ملوى جزئى ١٩٢٦/٩/١٥ — المحاماة ٧ — ١٤٠ — ونقض فرنسى ١٨٧٦/٧/١٠ — دالوز ٧٦ جـ ١ ص ٣١٣ .

(٢) ولهذا اذا كانت الحراسة مطلوبة على الخمسة الأفدنة بسبب نزاع آخر غير النزاع على الدين ، كأن كانت مطلوبة بسبب نزاع على ملكية الأطيان أو نزاع على وضع اليد عليها أو ادارتها ... الخ ، فانه يجوز فرض الحراسة (رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — بند ٢٧٦ — صفحة ٢٥٥) ؛ وقد اثير جدل حول فرض الحراسة على الأموال الخاضعة لقانون تسوية الديون العقارية ، وهل يجوز فرض الحراسة عليها أم لا ، وقد قضى فى هذا الصدد بأن « الحظر الوارد بالمادة الثالثة عشرة من قانون التسوية العقارية رقم ٣ سنة ١٩٢٩ لا ينسحب الا على اجراءات التنفيذ التى يباشرها الدائن على أموال مدينه عقارا كان او منقولا للوصول الى بيعها بيعا جبريا فلا يسرى هذا الخطر على دعوى الحراسة التى تعتبر من الاجراءات التحفظية الواقية من اجراءات التنفيذ » (كفر الزيات الجزئية ١٩٤١/٤/٧ — المحاماة — ٢١ — ١١١١) .

التجار[١] . ومن الأموال التي قيل أيضاً بعدم إمكان فرض الحراسة عليها ، مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ، بحسبان أن الظروف المحيطة بها والقوانين التي تنظم المهنة تتنافر مع إمكانية إسناد إدارتها إلى الغير جبراً عن المحامي أو الطبيب[٢] . وثمة أموال اختلف الفقه في قابليتها أو عدم قابليتها لأن يعهد بادارتها للغير : كالصيدليات[٣] ، والكنائس[٤] ، والمدارس ، والمعاهد العلمية

---

(١) بل ان مشروع القانون المدنى كان يتضمن نظاما للتصفية الجماعية وحذف . وبذلك يكون المشرع قد كشف عن رغبته في عدم فرض التصفية الجماعية على أموال المدين المعسر ، وبالتالي عدم اجازة اجراء هذه التصفية الجماعية على يد حارس قضائي . وسوف نتولى شرح ذلك فيما بعد (بند ٤٠٤) .

(٢) الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتابه عن القضاء المستعجل — بند ٢٣٩ — صفحة ١٨٩ .

(٣) ذهبت بعض الأحكام الى القول بعدم جواز فرض الحراسة على الصيدليات لأنها مما لا يقبل أن تعهد ادارته الى الغير . ولكن الرأي الراجح فقها يجيز فرض الحراسة على الصيدليات متى توافرت بقية أركان الحراسة (رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢٥٧ — وكتاب القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف — صفحة ١٨٩) .

(٤) نادت بعض الأحكام بعدم جواز فرض الحراسة على الكنائس قولا منها بأن الكنائس لا يمكن ادارتها بواسطة الغير (محكمة أسيوط — ١٩٢٦/٢/٢٨ — المحاماة — ٦ — ٥٢٢) ، ولكن الرأي الراجح في القضاء لا يأخذ بهذا النظر على اطلاقه ، اذ قضت محكمة استئناف أسيوط بالغاء هذا الحكم وبفرض الحراسة على الكنيسة ومحتوياتها وندب حارس لتسلمها وادارة شئونها حتى ينتهي النزاع (استئناف أسيوط — ١٩٢٧/٢/٩ — المحاماة — ٨ — ٨١٣ — وراجع بهذا المعنى الأخير أيضاً حكم محكمة مصر بهيئة استئنافية الصادر في ١٩٤٩/٤/١٤ في الاستئناف رقم ١٨٨ لسنة ١٩٤٩) وقد أبرمت محكمة النقض هذا القضاء الأخير حين لا يكون النزاع منصبا على العبادات ، وقالت انه « متى كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصورا على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الادارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الأشتراكات والتبرعات ، فانه يعتبر نزاعا مدنيا ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استنادا الى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها على غير أساس . واذن فاذا كان الحكم اذ قضى باقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته — دون مساس بالسلطان الروحي لغبطة الرئيس الديني للطائفة — بتسلم أموالها ومنقولاتها والاشراف على

=

الحرة[1] . والنقابات والأندية الاجتماعية أو الرياضية[2] . ونحن نرجح الرأى القائل بإمكان فرض الحراسة عليها متى توافرت أركان الحراسة الأخرى ولم ينص قانون خاص صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك . كما أثير جدل حول ما إذا كان من الممكن فرض الحراسة القضائية على الحقوق والديون والالتزامات أم لا (راجع بند ٣٤٨) . أما إذا كان المال مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليه ، يستوى فى هذا أن يكون المال

= النواحى المالية والادارية وتحصيل الايرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وايداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية — اذا كان الحكم قد قضى بذلك فانه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه » (نقض ١٩٥٠/١١/٣٠ — المكتب الفنى — ٢ — ١١٨) .

(١) قضت بعض الأحكام بأنه لا يجوز وضع ادارة مدرسة للتعليم تحت الحراسة قولا منها بأن مهمة المدرسة تعليمية وبعيدة عن الاستغلال المادى (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/١٢/١٣ — المحاماة — ١٨ — ١٠٨٣) ، ولكن الرأى الذى ساد فقها وقضاء يجيز فرض الحراسة على المعاهد اذا توافرت مقومات الحراسة الأخرى ؛ ولذلك قضى بفرض الحراسة على مدرسة سادها الاضطراب وسوء الادارة ، كما قضى بفرض الحراسة على مدرسة اللاسلكى حتى ينتهى النزاع الموضوعى فى دعوى الفسخ التى رفعها مؤسسا المدرسة حين دب الخلاف بينهما (راجع هذه الأحكام فى رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحتى ٢٥٥ و ٢٥٦ وراجع القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف — صفحة ١٩٠) .

(٢) قضى بتعيين حارس قضائى على نادى التجديف الدولى بناء على طلب أحد أعضائه عندما أغلقه رئيس لجنة النادى ورفض عقد الجمعية العمومية وفقا للنظام الأساسى للنادى (رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢٥٧ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المشار اليه فيها) ، كذلك قضى بفرض الحراسة القضائية على نقابة عمال شركة الترام ؛ اذ احتدم النزاع بين أعضاء الجمعية وبين مجلس ادارة نقابتهم فرفع أشخاص انتخبهم العمال دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل الذى استبان احتدام الخلف بين الطرفين مما يجعل الغرض الذى أنشئت بسببه النقابة مستهدفا للخطر ومواردها معرضة للضرر فندب حارسا يتولى مؤقتا رعاية تلك المصالح حسب القانون الأساسى للنقابة وايداع صافى الريع خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى التمثيل الصحيح للنقابة (مستعجل مصر — ١٩٤٠/٣/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٣٢) .

عقـاراً [١] أو منقولا [٢] أو مجموعـــة من الأموال [٣] ، مفرزاً أو

(١) قضى بأنه يمكن وضع العقار تحت الحراسة القضائية كلما كان هناك نزاع فى ملكيته أو فى وضع اليد عليه أو على ادارته او أى نزاع آخر يراه المحكمة كافيا لاجابة طلب الحراسة (استئناف مختلط فى ٦ فبراير ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ٩ رقم ٢٦٨) ، أو كلما تراءى للمحاكم ذلك محافظة على حقوق الطرفين عليه وصونا لها من الخطر الذى يهددها من استمرار العقار فى حيازة واضـع اليد عليه (استئناف مختلط فى ٤ ديسـمبر ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٢٦ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٣ يونيه ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٣٨٦ ومادة ٧٣٠ مدنى فقرة ثانية)، ويوضع العقار تحت الحراسة سواء أكان مبانى ام أراضى زراعية . وقد قضى بأنه اذا كان العقار عبارة عن أراضى فضاء معدة للبنـاء ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو خلافه فلا يجوز وضـعه تحت الحراسة لانعـدام الخطر من استمرار الأراضى فى يد الواضع اليد عليها ، لعدم وجود ريع لها يجب للمحافظة عليه اتخاذ اجراء الحراسة التحفظى ، ولا يبرر تعيين الحارس فى هذه الحالة القول بأن المالك لها يريد التصرف فيها اضرارا بدائنه ؛ ذلك ان الحراسة لا تؤثر فى أهلية المالك فى التصرف فى ملكه كما يشاء وما على المتضرر من ذلك الا سلوك الطرق التى نص عليها القانون المدنى فى ذلك وهى ابطال هذه التصرفات بالدعوى البولصية ان توفرت أركانها (استئناف مختلط فى ٢٢ يناير ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٨٠ رقم ٤٣١) . وكذلك قضى بأنه لا يجوز تعيين حارس قضـائى على مبان لم تتم بعد للاستمرار فى تشييدها أو على أرض فضاء لتقسيمها الى قطع وبيعها لحساب الطرفين لمنافاة ذلك للغرض من الحراسة وهى المحافظة على الشىء المتنازع عليه وصيانته حتى يفصـل فى النزاع من محكمة الموضوع لا القيام باجراء تعديلات أو تغييرات فيـه (استئناف مختلط فى ٢١ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ٢٣ ص ٧٣) . انما يجوز تعيين حارس قضائى على مبان لم يتم تشـييدها اذا كان فى استمرارها تحت يد صاحبها خطر محقق على حق الدائن المرتهن لها كما اذا كان المـالك المذكور يعمل على تشويهها واحداث خلل وعيوب بها للتقليل من قيمتها (استئناف مختلط فى ٤ مايو ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٢٧٨) .

(٢) يجوز فرض الحراسة القضائية على المنقول اذا حصل نزاع فى ملكيته أو فى وضع اليد عليه أو أى نزاع آخر وتوافرت بقية أركان دعوى الحراسة (دواى Douai فى ١٨٩٨/٧/٢٧ — دالوز ٩٩ جـ ٢ ص ٣٥٢ — وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٤٨) .

(٣) حسم القانون المدنى الجديد كل نقاش فى هـذا الصدد بالنص صراحة على اجازة فرض الحراسـة القضائية على مجاميع الأموال ، كفرض الحراسة على أموال تركة من التركات عنـد احتدام الخلف بين الورثة مثلا . الا انه لا يجوز — كما ذكرنا فيما سبق — فرض الحراسة القضـائية على أموال المدين المعسر جملة بقصـد تصفيتها لوفاء ديون الدائنين . وسـوف نتولى شرح ذلك فيما بعـد بشىء من التفصـيل (بند ٤٠٤) .

شائعاً [١] ، يشغله المدعى عليـــه أو مؤجراً للغير [٢] ، مادياً أو

---

(١) يمكن تعيين حارس على حصــة شائعة فى عقار او فى عقــارات معينة تكون علاقته مع باقى الشركاء كعلاقة الشركاء المالكين للحصة محل الحراسة معهم فى كيفية الانتفاع بها بالتأجير أو باجراء قسمة مهايأة . واذا استحال عليـــه ذلك وتعذر بفعــل الشركاء الذين لم يســاهموا فى الحراسة فيجب فى هذه الحالة فقط وضع جميع الأموال المشتركة لا الحصص الشائعة فقط تحت الحراسة القضــائية لامكان الانتفــاع بها لصالح الجميع (استئناف مختلط فى ٢٠ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٣٤١ ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ١٢٥ رقم ٨٨ (وراجع ما سنذكره ببند ٣٩٦) .

(٢) وكون الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية مؤجرة لنغير لا يمنع من فرض الحراســة عليها وما على الحــارس الا اعتمــاد الإيجارات الصحيحة الصــادرة عنها وتحصــيل الأجرة ودفع الأموال والديون المستحقة على العقارات منها وتوزيع الصافى على الشركاء أو دفعه لصاحب العقارات أو ايداعه فى الخزانة طبقــا للحكم الصــادر بتعيينه (استئناف مختلط فى ٤ مايو ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٨٩ واول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠٦ و ٥ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٧٠ و ٢ ديسمبر ١٩٢٤ المجموعة ٣٨ ص ٤٦) ؛ وراجع فى هذا الصدد حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٣/٤/١٦ — المكتب الفنى — ٤ — ٩٠٨ — فقد شرع حارس اثر صدر الحكم بتعيينه حارسا على عين فى تنفيذه ضد المستأجرة لهذه العين فاستشكلت هذه فى التنفيذ استنادا الى أن أحكام الحراسة لا تخول الحراس نزع الأعيان من تحت يد مستأجريها تنفيذا لتلك الأحكام ، بل كل ما تخوله لهم من حقوق قبلهم هو الاستيلاء على الأجرة فى مواعيد استحقاقها . ولكن المحكمة التى نظرت هذا الاشكال لم تأخذ بهذا النظر وذهبت الى القول بأن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وانها كانت ممثلة فى دعوى الحراســة فى شخص المؤجر لها وأن ما ترمى اليه من الاشكال هو احترام عقد الايجار الصادر لها من احد خصوم دعوى الحراسة الأمر الذى لا يجوز أن يقف فى طريق تنفيذ حكم الحراسة بتسلم الأعيــان لادارتها واســتغلالها فى حدود منطوق الحكم . ولما طعن فى هذا الحكم امام محكمة النقض قضت بنقضه ؛ تأسيسا على ان ما ذهب اليــه الحكم المطعون فيــه « لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن العين المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ؛ ذلك أن صفة الحارس فى قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها فى الدعوى وان تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأعيــان المؤجرة لها لا يصح الا اذا تراءى لمحكمة الاشكال — من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى — ترجيح مظنة صورية عقد الايجار الذى تتمســك

=

معنوياً[١] ، (والفرض بطبيعة الحال أن تكون بقية أركان الحراسة متوافرة) .

٣٥٧ — الاختصاص المحلى بنظر دعوى الحراسة :

تنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات على أنه : «فى الدعاوى المتضمنه طلب اتخاذ إجراء وقتى . يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها . . . » . ومن ثم فإن دعوى الحراسة القضائية المستعجلة يجوز أن ترفع أمام المحكمة المستعجلة الواقع فى دائرتها موطن المدعى عليه[٢] ، كما يجوز أن ترفع أمام تلك المطلوب حصول

=

به . . . » ، كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه « لا يجوز لحارس تنفيذ حكم الحراسة بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل، بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستأجر » (نقض ١٠/٢/١٩٥٥ — المكتب الفنى — ٦ — ٦٥٢ — وراجع فى هذا المعنى أيضا مستعجل مصر ١١/٩/١٩٤٠ — المحاماة ٢١ — ٦٤٣) . ولنا عودة الى هذا الموضوع عند الكلام عن تنفيذ حكم الحراسة (بند ٣٧٦) .

(١) أثير جدل حول ما اذا كان من الممكن فرض الحراسة على الحقوق المعنوية الشخصية أم لا ؛ وقد قضت بعض المحاكم الفرنسية بعدم جواز فرض الحراسة على حق الصيد لأن موضوعه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل لا ايداع شيء فى يد شخص بقصد المحافظة عليه . ولكن هذا القضاء منتقد فى الفقه ، والراجح هو امكان فرض الحراسة على الحق المعنوى ما دام متنازعا فيه وتوافرت أركان الحراسة الأخرى (راجع فى ذلك رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢٥١ — والقضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف بند ٢٣٧) وما قيل فى هذا المقام بالنسبة لحق الصيد يمكن أن يقال بالنسبة للحقوق المعنوية الأخرى كحقوق المؤلفين وبراءات الاختراع والأسماء التجارية وما الى ذلك .

(٢) وقد يكون للمدعى عليه أكثر من موطن عادى وعندئذ يجوز رفع دعوى الحراسة أمام أى موطن منهم (م ٤٠ مدنى) . وقد لا يكون له موطن ما فى مصر فيجوز عندئذ رفع دعوى الحراسة أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل اقامته (المادة ٤٩ مرافعات) . واذا انصبت الحراسة على ما يتصل بالاعمال المتعلقة بتجارة أو صناعة او حرفة المدعى عليه ، جاز للمدعى أن يرفع دعوى الحراسة الى الموطن العادى المنصوص عليه فى المادة ٤٠ مدنى ، وجاز أيضا أن ترفع الى المحكمة الكائن بدائرتها موطن الأعمال (أى الكائن فى دائرته مكان التجارة أو الصناعة أو الحرفة — م ٤١ مدنى)،

=

الحراسة فى دائرتها[1] كالمحكمة الكائن فى دائرتها مقر المال المراد فرض الحراسة القضائية عليه، أو المكان الذى يراد أن تجرى فيه أعمال الحفظ والصيانة

=

ويعتبر موطن القاصر او المحجوز عليه او المفقود او الغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا (الولى او الوصى او القيم او الوكيل عن الغائب) ، ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ١٨ سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة للأعمال التى يعتبر اهلا لمباشرتها (م ٤٢ مدنى) ، واذا اتفق الخصوم على موطن مختار فيجوز للمدعى ان يرفع دعوى الحراسة القضائية أمام المحكمة الكائن فى دائرتها الموطن العادى للمدعى عليه ، او ان يرفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها الموطن المختار وذلك اذا تعلقت الحراسة بالعمل الذى اختير هذا الموطن له وكان الاختيار شاملا لأمثال هذه المنازعات . اما اذا اشترط قصر هذا الموطن المختار على عمل دون آخر واتضح أنه قاصر عن ان يشمل دعاوى الحراسة ، فلا يجوز رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها هذا الموطن المختار . ويلاحظ أن الاتفاق على موطن مختار لا يمنع من رفع الدعوى أمام محكمة الموطن العادى للمدعى عليه ، كما ذكرنا فيما سبق ، وذلك عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ٦٢ من قانون المرافعات . واذا تعدد المدعى عليهم واختلف موطن كل منهم او موطن بعضهم طبقت احكام الفقرة الاخيرة من المادة ٩٤ مرافعات . وموطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته فيجوز رفع دعوى الحراسة ضده الى المحكمة الكائن بدائرتها هذا المكان . ويلاحظ أن الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولهانشاط فى مصر فيعتبر مركز ادارتها فى هذا الصدد هو المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية(م٥٣ مدنى). وجميع الامثلةالتى ذكرناهافى هذا الهامش انما أوردناها للحالةالتى يختار فيها المدعى رفع دعوى الحراسة امام محكمة موطن المدعى عليه . ولكن المدعى كما أوضحنا فى المتن غير ملزم بالالتجاء دائما الى محكمة المدعى عليه ، بل يجوز له أن يرفع دعواه الى المحكمة المطلوب حصول الاجراء (اى الحراسة بما تستلزمه من حفظ وادارة ... الخ) فى دائرتها .

(١) قضى بانه : « اذا رفع المدعى دعوى بطلب استبدال حارس معين على عقار بالاسكندرية اختص القاضى المستعجل بها بنظر الدعوى ولو كان المدعى عليه غير متوطن فى دائرة اختصاصها ؛ لان الدعاوى المطلوب اتخاذ اجراء وقتى فيها يكون الاختصاص المحلى بنظرها للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها » (مستعجل اسكندرية ـ ١٩٥٤/١١/١٥ القضية ٤٠٩٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية ـ حكم لم ينشر ـ وبنفس المعنى مستعجل اسكندرية ـ ١٩٥٤/١١/١٥ ـ القضية ٤٢٦٩ سنة ١٩٥٤

=

أو الإدارة موضوع الحراسة القضائية(١) . هذا إذا رفعت دعوى الحراسة القضائية غير تابعة للنزاع الموضوعي ، أما إذا رفعت دعوى الحراسة المستعجلة بطريق التبع

=

مدني مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وكان عن دعوى طلب فيها فرض الحراسة على محل بالاسكندرية رغم أن المدعى عليه يقيم بالقاهرة وقد قضى في الدعوى برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلي وباختصاص محكمة الاسكندرية بنظرها) . وقضى بأنه « اذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات الموروثة طالبا وضعها تحت الحراسة القضائية فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلي استنادا الى أن المحكمة المختصة هي تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة (آخر موطن للمتوفى) عملا بنص المادة ٥٣ مرافعات كان الدفع في غير محله ؛ لأن المادة الواجبة التطبيق في هذا المقام هي المادة ٥٩ التي تنص على أنه في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها . وهذا النص يسري على جميع الدعاوى المتعلقة بالاجراءات الوقتية دون باقي النصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي واذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواه عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه اذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام » (شبين الكوم الجزئية — ١٩٥١/٣/٥ — مجلة التشريع والقضاء — ٤ — ١٤٠) .

(١) وقد حسم قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بنص المادة ٦٦ منه (المقابلة للمادة ٥٩ جديد) ما كان يدور من خلف في الرأي حول هذا الموضوع في ظل قانون المرافعات الأهلي ، وقد كان الراجح في ظل القانون الأهلي أن دعوى الحراسة التي ترفع تبعا لنزاع موجود أمام محكمة الموضوع يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرة المحكمة الموضوعية المطروح أمامها النزاع أما دعوى الحراسة التي ترفع بصفة مستقلة عند عدم وجود نزاع أصالة أمام محكمة الموضوع فكانت ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الكائن في دائرتها الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة اذا بنيت الحراسة على حق عيني ، أو أمام قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الكائن في دائرتها محل المدعى عليه اذا بنيت على حق شخصي (استئناف مختلط في ٣٠ يناير ١٩٢٨ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٢ رقم ١٨٤) وعملا بهذه القاعدة كان يجري رفع دعوى الحراسة القامة تبعا لقضية قسمة أو قضية ملكية أمام قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرة المحكمة المطروح أمامها دعوى

=

لدعوى أصل الحق ، فإنه يجوز دائماً رفعها أمام المحكمة التى تنظر دعوى أصل الحق ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محلياً بنظر دعوى الحراسة فيما لو رفعت إليها مستقلة. ذلك أن قواعد الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلى. ويلاحظ أن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام . ومن ثم يجوز للطرفين أن يتفقا على مخالفتها ، كما يجوز التنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمناً ، كأن يتنازل المدعى عليه عن التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى، أو كأن لا يبدى هذا الدفع فى المناسبة التى حددها القانون ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك بذلك المدعى عليه فى الوقت المناسب الذى حدده القانون . ويعتبر متنازلا ضمنا عن التمسك به إذا تكلم فى الموضوع أو تمسك بدفع موضوعى أو أى دفع آخر شكلى أودفع بعدم القبول ، دون أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى (المادة ١٠٨ مرافعات) . هذا وسوف نتناول بشىء من التفصيل شرح الاختصاص المحلى فى الأمور المستعجلة عموماً فى الباب الرابع من هذا المؤلف .

= القسمة أو قضية الملكية (استئناف مختلط فى ١١ يناير ١٩٢٣ و ١٩ أبريل ١٩٣٢ و ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ — ٣١٨ رقم ٣٧٠ و ٣٧٣ و ٣٧٥) كما كان قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرة المحكمة المرفوع امامها دعوى نزع الملكية يختص بالحكم فى دعوى الحراسة الخاصة بها وهكذا . وعلى العكس من ذلك كان قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه يختص بالحكم بوضع الأعيان المنزوعة ملكيتها تحت الحراسة متى كانت اجراءات نزع الملكية مرفوعة ، اذ تعتبر الدعوى فى هذه الحالة شخصية يجب رفعها فى محكمة محل المدعى عليه (استئناف مختلط فى ٢ يناير ١٩١٦ المجموعة ٥٨ ص ٨٢) ، ولكن نص المادة ٦٦ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ومن بعده نص المادة ٥٩ من القانون الحالى قد حسم الامر ووضع قاعدة واضحة فأجاز رفع الدعوى المستعجلة فى جميع الحالات اما الى محكمة موطن المدعى عليه واما الى المحكمة المراد اتخاذ الاجراء فى دائرتها على على النحو الموضح بالمتن .

الفرع الثالث

إجراءات الحراسة والمنازعات التالية لفرضها والآثار المترتبة عليها

المطلب الأول — اجراءات فرض الحراسة

٣٥٨ — طريقة رفع الدعوى : إذا رفعت دعوى الحراسة المستعجلة كدعوى مبتدأة فانها ترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم (بند ٣٣ وما بعده) ، أما إذا رفعت بطريق التبع لدعوى أصل الحق فقد ترفع بالطريقة المذكورة[1] أو بالإجراءات المبسطة التي ترفع بها الطلبات العارضة[2] . وقد

(١) سبق أن تكلمنا تفصيلا — فى الباب الاول — عن طريقة رفع الدعوى امام القضاء المستعجل ، وعن عدم جواز حضور الخصوم تلقائيا امام المحكمة بغير تكليف سابق (بند ٣٢) . وعن رفع الدعوى بصحيفة تعلن فى ميعاد اربع وعشرين ساعة (بند ٣٣) أو رفعها بميعاد أقصر من ذلك (بند ٤٤) ، والبيانات اللازم توافرها فى الصحيفة واعلانها ، وجزاء تخلف كل بيان منها ، وطريقة التمسك بالبطلان (بند ٣٩ وما بعده) ، وجميع ما ذكرناه هناك يسرى أيضا على دعوى الحراسة المستعجلة . وقد قضى فى هذا المقام بأن صحيفة دعوى الحراسة لا تبطل لعدم بيان الأعيان بها بوضوح اذا كانت تلك الأعيان معروفة من الطرفين المتنازعين، خصوصا اذا كانت بعض المستندات المودعة بملف الدعوى تشير اليها فى جلاء (استئناف مختلط — ١٩٣٣/٤/١٩ — الجازيت — يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٣٧٣ ومنشور أيضا بالمحاماة — ١٤ — القسم الثانى — ص ٧٣٨ — وعكس ذلك استئناف مختلط ١٩٣٠/٦/١٥ — المجموعة — ٤٢ ص ٥٨٥ وقضى بضرورة تعيين وتحديد الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة فى الدعوى) ، كما قضى أيضا بأنه لا يجوز الدفع ببطلان صحيفة دعوى الحراسة — لعدم بيان العقارات بيانا كافيا — لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (استئناف مختلط — ١٩٣٢/٦/٢٢ — المجموعة ٤٤ — عدد ١٨ ص ٣٨٩ — ومنشور أيضا بالمحاماة — ١٤ — قسم ثان — صفحة ١٥٥) .

(٢) سبق أن تكلمنا تفصيلا عن رفع الدعوى المستعجلة بطلب عارض، وذلك فى بند ٤٥ وما بعده ، (وجميع ما ذكرناه هناك يسرى أيضا على دعوى الحراسة المستعجلة) ، ويلاحظ أن الرأى مستقر على اجازة طلب الحراسة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتباره من الأجراءات =

أثير جدل حول جواز طلب الحراسة القضائية بأمر على عريضة أم لا . والرأى المستقر فقهاً وقضاء فى مصر هو عدم إجازة طلبها بأمر على عريضة[1] . أما فى

= التحفظية الجائز تقديمها فى اية حالة تكون عليها الدعوى ؛ لأن اساسها الضرورة لدفع ضرر واقع او محتمل او المحافظة على حقوق يخشى عليها من الضياع أو نحوه (استئناف مصر — ١٩١٧/١٢/١٣ القضية ٣٨٦ لسنة ٣٤ القضائية — حكم لم ينشر) . وقد قضى فى هذا الصدد بأنه « اذا كان الثابت انه اثناء نظر دعوى الموضوع امام محكمة ثانى درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذى عينته المحكمة الابتدائية فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثانى درجة لأن قاضى التعيين هو قاضى العزل ، فهذا الاعتراض فى غير محله ؛ لأن المحكمة التى تنظر النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة عن الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ؛ وذلك على اعتبار أن هذا من الاجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى اية حالة تكون عليها الدعوى — فمن حق المستأنف اذن ان يطلب استبدال الحارس كذلك امام محكمة ثانى درجة لأول مرة . وحقه هذا لا يمنعه من طلب عزل الحارس أو استبداله أمام القاضى المستعجل اذا توافرت شروط اختصاصه » ، (استئناف مصر — ١٩٥١/٤/١٧ — المحاماة — ٣٢ — ١٤٥٠) ، واذا صدر الحكم بفرض الحراسة تأسيسا على سبب محدد هو النزاع فى النسب مثلا ، فانه يجوز عند نظر الطعن المرفوع عن هذا الحكم أن تمد محكمة ثانى درجة هذه الحراسة الى سبب آخر جديد (مستعجل مصر — ١٩٣٩/٥/٢٤ — المحاماة — ٢٠ — ٢٥٧) .

(١) أما فى فرنسا فقد اختلف الرأى فيما اذا كان يجوز لرئيس المحكمة ان يأمر بالحراسة بأمر على عريضة أم لا فقرر البعض بعدم امكان ذلك اطلاقا على الرغم من أن رئيس المحكمة هو الذى يقوم بمأمورية القضاء المستعجل ، وقال بضرورة رفع دعوى مستعجلة يصدر فيها حكم فى مواجهة الخصوم بعد سماع أقوالهم ومناقشتهم فيها أو بعد اعلانهم قانونا ؛ لأن الحراسة تتضمن نزاعا معينا يجب الفصل فيه بدعوى كباقى المنازعات (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ١١ وباريس فى ٦ و ٢٣ يناير ١٨٦٦ دالوز ٦٦ جـ ٢ ص ٢٧ و ٤ مايو ١٨٦٧ دالوز ٦٧ جـ ٢ ص ١٥٩ وريوم Riom فى ٦ ديسمبر ١٨٧٨ دالوز ٨٠ جـ ٢ ص ٣) . وقرر البعض الآخر بجواز ذلك وبأن رئيس المحكمة له تعيين حارس بأمر يصدره على عريضة الا فى حالة عدم اتفاق الخصوم على اقامة حارس معين فيجب فى هذه الحالة فقط رفع دعوى مستعجلة (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١٣ وباريس فى ٢٥ ابريل ١٨٧٤ دالوز ٧٤ جـ ٢ ص ٢٠٥ — ٢٠٦ وكان فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٤ جـ ٢ ص ١٦٧) . والرأى الأول هو الراجح والمعمول به فى فرنسا .

حالة استبدال الحارس فسنرى أنه يجوز إجراء الاستبدال بأمر على عريضة فى حالة الاستعجال الشديد (بند ٣٦٩) .

٣٥٩ ـ شروط قبول الدعوى ، والاشخاص الواجب اختصامهم فيها عند رفعها : سبق أن تكلمنا ـ فى الباب الأول ـ عن المصلحة والصفة والأهلية كشروط لقبول الدعوى المستعجلة[1] ، كما أوضحنا أنه يلزم لقبولها

---

(١) راجع بند (٤٨) ، وما ذكرناه هناك يسرى على دعوى الحراسة ؛ وقد قضى بتوافر المصلحة والصفة فى طالب الحراسة فى حالات كان حقه الظاهر على الشيء المتنازع عليه يضاهى حق واضع اليد فى طبيعته ؛ يستوى فى ذلك أن يكون دائنا عاديا أو مرتهنا أو صاحب حق اختصاص أو امتياز او شريك فى الملك او الشركة أو صاحب حق عينى على الشيء المتنازع عليه ومن امثلة ذلك : (أ) البائع الذى له حق الامتياز بالثمن على الأرض المبيعة ضمانا لحقه فى الثمن اذا أهمل المشترى زراعة الأرض او اذا احدث تلفا فيها أو تركها بورا وترتب على ذلك التقليل من قميتها والاضعاف من ضمانة البائع عليها أو اذا تأخر المشترى فى وفاء الأموال الأميرية المقررة عليها وترتب على ذلك تعريضها لخطر نزع الملكية بالطرق الادارية (استئناف مختلط فى ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٠ يونيه ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٥١٢) . (ب) الدائن المرتهن للعقار المبيع بالمزاد عند تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن واتخاذ اجراء نحو بيع العقار على ذمته (استئناف مختلط فى ١٣ يونيه ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٩٨) . (ج) الشريك المحاص على أموال الشركة التى يساهم فيها (استئناف مختلط فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٣ ص ٢٥) . (د) الشخص المتنازل اليه عن الايجار على زراعة المستأجر لجمعها وبيعها وايداع الثمن فى الخزانة . ولا يؤثر فى حقه فى طلب الحراسة رفع دعوى المستأجر على المؤجر المحيل بالمطالبة بتعويض نظير عدم انتفاعه ببعض الأرض المؤجرة (استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ المجموعة ٣٩ ص ١٣) . (هـ) أحد الشركاء على الشيوع عند عدم اتفاق اغلبية الشركاء على ادارة الأعيان المشتركة وتوحيدها فى يد أحدهم . (و) ورثة احد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن فى حالة استمرار باقى الشركاء فى ادارة الشركة رغم ارادتهم فى ذلك (استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤٥٤) . (ز) المؤجر على زراعة المستأجر لجمعها وبيعها وايداع الثمن فى الخزانة حتى يقضى فى دعوى الايجار المتأخر . ولا يؤثر فى ذلك الحجز المتوقع عليها بناء على التظلم الحاصل من المستأجر فى الحجز قبل طلب الحراسة (استئناف مختلط فى ٢٠ يونيه ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٩٤) (ح) صاحب حق عينى على عقار اذا لم يتمكن من الانتفاع بحقه بسبب =

ألا يكون قد سبق صدور حكم فيها عن ذات السبب وبين الخصوم أنفسهم[١] ، كما يلزم لقبولها كذلك ألا يكون قد سبق الاتفاق على التحكيم فى شأنها[٢] . وجميع ما قلناه هناك يسرى على دعوى الحراسة المستعجلة . ويجب أن ترفع الدعوى على ذى صفة ، وإلا قضى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة .

= استئثار مالك العقار وعدم تمكينه من ذلك (استئناف مختلط فى ١٤ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٢٨٨ و ١١ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٣٤٩) . (ط) كل من ينازع جديا فى ملكية عقار معين (استئناف مختلط فى أول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٢) . وقد قضى بعدم قبول دعوى الحراسة المرفوعة من مدير شركة مساهمة عزل من الادارة بمقتضى قرار صدر من مجلس الادارة فى حدود اختصاصه المنصوص عليه فى عقد الشركة والمعترف به منه (استئناف مختلط فى ١٩١٤/١٢/٢٣ ــ المجموعة ــ ٢٧ ــ ص ٧٥) .

(١) راجع بند ٤٩ ــ ويلاحظ أنه اذا صدر حكم بفرض الحراسة ثم الغى هذا الحكم امام محكمة ثانى درجة استنادا الى عدم اختصاص محكمة أول درجة محليا او نوعيا بنظر الدعوى ، فان هذا لا يمنع من الالتجاء الى المحكمة المختصة محليا ونوعيا وطلب الحكم بالحراسة منها ، ذلك أن الحكم الأول لم يفصل فى موضوع الحراسة (تعليقات على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى ــ دالوز ــ نبذة ٩١ ــ ورين Rennes فى ١٨١٩/٧/٦ المشار اليه فى تلك النبذة) . وقد قضى بأنه « لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الأولى باعتبارها اجراءا موقوتا بالبت فى الاشكال الذى رفعه المطعون عليه الأول فى تنفيذ العقد الرسمى الذى اشترى الطاعن بموجبه الأطيان موضوع النزاع من المطعون عليه الثانى ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيسا على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل فى الاشكال ، وكانت الدعوى الثانية التى رفعها الطاعن بطلب وضع الأطيان تحت الحراسة قد استند فيها الى منازعة المطعون عليه الأول له فى ملكيتها ووقتها بالفصل فى هذه الملكية فصلا نهائيا ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر ، فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض فى الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها ــ لما كان ذلك ، يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسابقة الفصل فيها قد أخطأ فى تأويل الحكم الصادر فى الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطؤه فى تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدنى » (نقض ١٩٥٣/١٢/١٠ ــ مجموعة المكتب الفنى للتبويب ــ ٥ ــ ٢٥١) .

(٢) راجع بند ٥٠ وقد سبق أن أوضحنا أن البعض يعتبر هذه المسألة مسألة قبول أو عدم قبول للدعوى ، وأن البعض الآخر يعتبرها مسألة اختصاص وظيفى وليست مسألة قبول .

ومن ناحيــة أخرى فانه يتعين على رافع الدعوى أن يختصم فيها كل مالك أو صاحب حق عيني على المال المراد فرض الحراسة عليه (سواء بشخصه أو بمن يمثله) إذا كان فرض الحراسة القضائية من شأنه أن يمس بحقوقه . لأنه إذا لم يختصم المـالك أو صاحب الحق العيني الذى تتأذى حقوقه وتمس من فرض الحراسة القضائية فانه سوف يعتبر من «الغير» بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى ويحق له — بالتالى — أن يستشكل فى تنفيذه أمام قاضى التنفيذ ويطلب وقفه ؛ لانه صدر فى غير مواجهته مع أنه مؤثر على حقــوقه العينية ، كما يحق له أن يرفع دعوى طالباً رفع الحراسة عن هذا المال مستنداً إلى نفس الحجة ، وفى الحالتين تجيبه المحـكمة إلى طلبه متى استبانت جدية ما يذهب إليه من دفاع (راجع بند ٣٧٣) . أما أصحاب الحقوق الشخصية على المال المراد فرض الحراسة عليه فالأصل أن رافع دعوى الحراسة لا يلزم باختصامهم ، طالما أن فرض الحراسة القضائية لا يمس بحقوقهم . ولهذا قضى بأن من قام باصلاح ماكينة ليس له أن يستشكل فى تنفيذ الحـكم الصادر بوضع هذه الماكينة تحت الحراسة القضائية ، وذلك لأنه صاحب حق شخصى على هذه الماكينة ، ولم يكن المستشكل ضده — بهذه المثابة — ملزماً باختصامه فى دعوى الحراسة وقت أن رفعها[1] (راجع بند ٣٧٣) .

٣٦٠ — الآثار التى تترتب على رفع الدعوى : يترتب على رفع دعوى الحراسة كافة الآثار التى تترتب على رفع الدعاوى المستعجلة : كالزام المحـكمة بالحـكم فى الطلب وعدم تجاوزه لأكثر منه (بند ٥٣) ، وكنزع الاختصاص بنظر ذات الطلب من سائر المحاكم بمجرد تقديمه (بنـد ٥٤) ، وكأحقية القضاء المستعجل فى تحوير طلبات الخصوم[2] (بند ٥٥) .

---

(١) شبين الكوم الكلية — ١٩٥٢/٣/٩ — المحاماة — ٣٢ — ١٤٦٢ .
(٢) وقـــد قضى بانه « اذا أعلن الخصم اما مالقضـــاء المستعجل

=

٣٦١ ـ بعض الاجراءات التى قد تثور عند نظر دعوى الحراسة :
سبق أن أوضحنا فى الباب الأول الإجراءات التى تتبع عند نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل فتكلمنا عن حضور الخصم أمام المحكمة أو توكيله لأحد المحامين أو الغير فى الحضور (بند ٥٩)، وعن الحالة التى يتغيب فيها الخصم عن الحضور (بند ٦٠)، وعما يثار أمام المحكمة من دفوع أو طلبات، كالدفع بعدم الاختصاص (بند ٦١) والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين أو للارتباط (بند ٦٢) والدفع ببطلان الاجراءات (بند ٦٣) والدفع بعدم قبول الدعوى (بند ٦٤)، والطلبات العارضة والتدخل واختصام الغير (بند ٦٥)، وعن موقف القضاء المستعجل من الطلبات التى قد يستدعى فحصها سماع شهود أو ندب خبراء أو الانتقال للمعاينة أو توجيه يمين حاسمة أو متممة أو الطعن بالتزوير أو الإنكار أو المطالبة بتقديم مستند تحت يد الغير (بنود ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠)، إلى غير ذلك من الإجراءات العديدة التى تثار أثناء نظر الدعوى المستعجلة . وجميع ماذكرناه هناك فى هذا الشأن يسرى أيضاً بالنسبة لدعاوى الحراسة المستعجلة .

٣٦٢ ـ اختيار شخص الحارس القضائى : تنص المادة ٧٣٢ من القانون المدنى على أن «يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه[1]». فهناك مسألتان منفصلتان: أولاهما وضع المال تحت الحراسة، والثانية

= لسماع الحكم ضده بطرده من العين المؤجرة ، فان القاضى قد يحكم فى الدعوى بالحراسة بدلا من الطرد دون اعلان المدعى عليه للحراسة (مصر استئناف ـ ١٩٥٢/١/١٥ ـ المحاماة ـ ٣٢ ـ ١١٧٣) .

(١) وفى فرنسا تنص المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى على جواز تحديد شخص الحارس بمعرفة الطرفين ان اتفقا على شخص معين للحراسة ، أما اذا اختلفا فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة القيام بتعيين الحارس طبقا لما تراه صائنا لحقوق الطرفين ومصالحهما (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١ وبودرى لاكنترى وفاهل نبذة ٣٨٩) وهو ما نص عليه القانون المدنى المصرى الحالى على نحو ما أوضحنا فى المتن .
=

تعيين شخص الحارس[1] . والمسألة الأولى هى التى تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة (فى الحراسة الاتفاقية) أو حكمت المحكمة بها (فى الحراسة القضائية) فإن أمر تعيين الحارس يترك — فى كلا الحالين — إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه ، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة[2] . وإذا تعلق الأمر بمال شائع واتفق أصحاب الأغلبية (بحسب قيمة الأنصباء) على اختيار حارس معين فقد توهم البعض أن نص المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يلزم القاضى فى هذه الحالة بأن يعين الحارس الذى وقع عليه اختيار أصحاب النصيب الأكبر دون نظر لاعتراض أصحاب النصيب الأقل على شخص هذا الحارس، ولكن الواقع أن القاضى يملك اختيار حارس آخر إذا استبان جدية المطاعن الموجهة إلى الحارس الذى وقع عليه اختيار أصحاب النصيب الأكبر[3] .

ولم يكن لهذا النص مقابل فى التقنين المصرى السابق (الاهلى والمختلط) الا أن ذلك لم يمنع من الاخذ بالحكم الوارد فى المادة الفرنسية ؛ ذلك أن طرفى الحراسة ادرى بمصالحها من الغير ويحق لهما لذلك الاتفاق على الشخص الذى يرتضيانه للحراسة (استئناف مختلط فى ٢٧ يناير ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٨٦) . وقد سار القضاء (الوطنى والمختلط) على هذا الرأى فى ظل القانون القديم .

(١) ويلاحظ أن اتفاق الطرفين فى صدد المسألة الأولى (وضع المال تحت الحراسة) لا يلزم القضاء المستعجل اذا لم يتوفر شرطا اختصاصه؛ بمعنى أن الاتفاق وحده لا يكفى لاسباغ الاختصاص عليه بالحكم بالحراسة . أما اتفاق الطرفين فى صدد المسألة الثانية (تعيين شخص الحارس) فانه يلزم القاضى المستعجل بحيث يجب عليه تعيين هذا الشخص المتفق عليه من الطرفين حارسا اذا ما حكم بفرض الحراسة القضائية على المال عند توافر اركانها امامه .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة ١٠١٨ من المشروع (تقابل المادة ٧٣٢ من القانون) .

(٣) راجع حكم محكمة النقض فى ١٩٥٥/١٢/٢٩ — المكتب الفنى — ٦ — ١٦١٢ ، وقضى بأن « مجال تطبيق احكام ادارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول او عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى

=

اختيار احد الطرفين حارسا قضائيا : كانت المادتان ٤٩١ مدنى أهلى قديم و ٦٠٠ مختلط قديم تنصان على جواز تعيين أحد الخصوم المترافعين فى الحراسة كحارس قضائى[1] . فللقاضى أن يعين أحد الطرفين فى الحراسة

= صاحب المصلحة فيه من الاسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ـ فان الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس ـ سواء كانت الحراسة اتفاقية او قضائية ـ باتفاق ذوى الشأن جميعا ، فاذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه ؛ وذلك وفقا للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون . واذن فاذا فرضت الحراسة على مال شائع وطبقت المحكمة احكام الحراسة فى شأن هذا النزاع فان النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله » ، وقضى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى هذا الصدد « بأن محل تغليب رأى أصحاب النصيب الأكبر فى العقار الشائع ـ الشاغر من مدير يتولاه ـ على رأى أصحاب النصيب الاقل عند النزاع أمام المحكمة على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو أن يكون الشخص الذى يرشحه أصحاب النصيب الأكبر خاليا من التجريح الجدى . عندئذ يحق لهم التحدى بنص المادة ٨٢٨ مدنى وتغليب شخص مرشحهم للحراسة على شخص مرشح الاقلية . أما اذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكوما عليه منذ سنوات بتهمة نصب مثلا ـ كما هو الحال فى خصوص هذه الدعوى ـ فللقاضى بطبيعة الحال الا يعمل رأى الأغلبية فى هذا المقام ؛ ذلك ان القاضى يملك شل يد المدير المعين فعلا (من أصحاب النصيب الأكبر) لادارة المال الشائع وتنصيب حارس قضائى آخر بدلا منه اذا ثبت أمامه سوء ادارته للمال الشائع ، فيكون لهذا القاضى ـ من باب والى ـ وتوقيا للضرر قبل وقوعه أن يمتنع عن تعيين حارس قضائى رشحته الأغلبية ، اذا استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضيه ما يرجح معه عدم الاطمئنان الى حسن ادارته (مستعجل اسكندرية ـ ١٩٥٤/٢/٢ ـ القضية ٣٠٣٠ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية ـ حكم لم ينشر) .

(١) وفى فرنسا اختلف الراى حول جواز تعيين احد الطرفين المتنازعين حارسا على الشيء المتنازع عليه ، فقال البعض بامكان تعيين أحد الطرفين حارسا ان استصوب القاضى ذلك (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٤ مدنى نبذة ١٧) . ونادى البعض الآخر بعدم جواز تعيين أحد الطرفين فى الحراسة وبانه يتعين ان يكون الحارس اجنبيا عن الطرفين وليست له مصلحة فيما هو محل النزاع (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى ـ نبذة ١٦ ـ وحكم محكمة تولوز فى ١٨١٢/٥/١٣ المشار اليه فى هذه النبذة) .

كما له أن يعين أجنبياً عنهما فيها، وبالرغم من أن التقنين المدنى الجديد لم يشتمل على نص صريح فى هذا الصدد — بعكس الحال فى التقنين الملغى — إلا أن المستفاد من إطلاق نص المادة ٧٣٢ من القانون المدنى الحالى جواز تعيين أحد الطرفين المتخاصمين إذا اتفق الطرفان على ذلك أو إذا رأى القاضى أن فى تعيينه مصلحة محققة للطرفين وذلك أخذاً من عموم نص المادة سالفة الذكر التى تقرر أن تعيين الحارس يكون باتفاق ذوى الشأن جميعاً فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه. وتقوم المحكمة عادة بتعيين أحد الطرفين فى الحراسة إذا لمست فيه الكفاءة فى الإدارة والاستقلال فى العمل وأنه يمكنه القيام بمأموريته على الوجه الأكمل الصحيح بنزاهة وأمانة خصوصاً إذا كان يقبل الحراسة بغير أجر وكانت قيمة الشيء المتنازع عليه قليلة لا تتحمل مصاريف الحراسة الباهظة[1]. ولا يؤثر فى تعيين أحد الطرفين فى الحراسة منازعة الطرف الآخر فى ذلك وعدم رضائه عن هذا التعيين إذا ظهر للمحكمة عدم جدية الطعون الموجهة إلى الحارس وأن فى تعيينه صالحاً للجميع[2]. بل إنه ليس ثمة تضارب فى أن تعين المحكمة المدعى عليه نفسه حارساً قضائياً، فى الوقت الذى تقضى بفرض الحراسة على المال الذى يضع يده عليه[3].

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٥٨ و ١٣ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١١٣ واستئناف مختلط فى ٢٤ من يناير ١٩٤٥ المجموعة ٥٨ ص ٨٤.

(٢) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥ واستئناف مختلط فى ٢٤ من يناير ١٩٤٥ المجموعة ٥٧ ص ٧٤.

(٣) نقض ١٩٥١/٦/٧ — المكتب الفنى — ٢ — ٩٧٣، وقرر أن «اختيار المدعى عليه حارسا لملاءته وللاعتبارات الأخرى التى أوردها الحكم فى صدد تبرير اختياره، لا يتعارض بحال مع تقرير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن ادارته أمام الهيئة التى أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم فى الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها. ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض فى هذا الخصوص يكون على غير أساس».

اختيار اجنبى عن الطرفين حارسا قضائيا : أوضحنا أنه يجوز أن يختار القاضى أحد الطرفين حارساً ، أما إذا كانت مصالح الطرفين متضاربة وبينهما من المنازعات والخصومات مايشكك فى وجود الاستقلال والنزاهة فى كل منهما فيجب أن يكون الحارس أجنبياً عن الطرفين [1] . ولا يؤثر فى سلطة المحكمة فى تعيين أجنبي فى هذه الحالة أن يكون أحد الخصوم معيناً من المحكمة الحسبية كوصى على الخصوم القصر فى الدعوى أو أن يكون بعض الخصوم قد اتفقوا على تعيين واحد منهم فى الحراسة [2] . ويلاحظ أن تعيين الحارس الأجنبي يكون عادة من بين الخبراء المقررين بالجدول المشهود لهم بالنزاهة والذمة والاستقامة والاستقلال ، أو أى شخص آخر تراه المحكمة حائزاً لهذه الصفات، ويفضل تعيين الأخير إذا قبل الحراسة بغير أجر متى كانت الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة مستغرقة بالديون ولا تتحمل أتعاب الحارس المعين من خبراء الجدول [3] . وإذا حالت الظروف دون تعيين خبير من الجدول كما لو كانت إدارة المال تتطلب خبرة خاصة ورأى القاضى أنها غير متوافرة فى أحد من خبراء الجدول ، فلا بأس من أن يعهد بالحراسة إلى أحد من لهم تخصص فى هذا المجال ممن يمكن الاطمئنان إليهم .

اختيار الحارس على الشركات ومحال التجارة : الأصوب فى هذه الحالة تعيين الشريك القائم بأعمال الإدارة حارساً قضائياً على الشركة لما فى تنصيب أجنبي لا يدرى شيئاً عن أعمال الشركة وعن كيفية إدارتها من خطر على حقوق الجميع وتعطيل للادارة . وإذا استلزم الحال تعيين أجنبي فى الحراسة فيحسن أن يعين مع المدير أو الشريك القائم بالإدارة ، على أن يختص الأخير بأعمال الادارة من بيع وشراء وملاحظة للعمل والمستخدمين وخلافه ، ويختص الأول

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماة عدد ٢ سنة ١٦ — ٢١٥ رقم ٨٨ .
(٢) مصر أهلى مستعجل ١٩ اكتوبر ١٩٣٥ السابقة الاشارة اليه .
(٣) استئناف مختلط ٢٤ من يناير ١٩٤٥ المجموعة ٥٧ ص ٧٤ .

بمراقبة أعمال الادارة عن كثب وتسلم أثمان المبيعات والاذن بصرف المبالغ اللازمة لاستمرار الادارة[١] .

اختيار المرأة كحارس قضائى : المعمول به فى فرنسا هو عدم جواز تعيين امرأة كحارس قضائى وذلك لمنافاة مركزها الاجتماعى مع وظيفة الحارس وطبيعة عمله والتى لها بعض خصائص الصفة العمومية[٢] . أما فى مصر فان المحاكم تسير على جواز تعيين المرأة فى الحراسة أسوة بالقوامة والوصاية ، وذلك لاختلاف مركز المرأة القانونى عنه فى فرنسا . إلا أننا نرى قصر التعيين على الحالات الضرورية فقط التى لا يمكن فيها تعيين شخص آخر خلافها فى الحراسة للسبب الذى يستند إليه الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا ، ولما فى أعمال الحراسة من متاعب ومشاق يصعب على المرأة تحملها ، ولما أظهره العمل فى هذه الحالات من أنها تترك الادارة فى يد آخر وكيل عنها لتعذر قيامها بها على الوجه الصحيح .

اختيار اكثر من حارس لادارة المال : قد لا تكتفى المحكمة بتعيين حارس قضائى واحد على العين ، بل تعين أكثر من حارس قضائى عليها . كأن تعين حارسين أو ثلاثة مثلا لأداء المهمة التى تناط بهم ، وعندئذ يتعين عليهم أن يباشروا العمل مجتمعين على الوجه الذى يشير إليه الحكم ، فإذا أبرم أحدهم عملا قانونياً دون موافقة الباقين ، فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته. وليس معنى الإشارة فى الحكم إلى عملهم مجتمعين أنهم يجب أن يجتمعوا عند إبرام العمل القانونى فى وقت واحد بل معناه أنه يجب موافقتهم جميعاً ، بمعنى أنه من المتصور أن يتعاقد أيهم مع الغير فى وقت معين ثم تصدر موافقة الباقين فى وقت لاحق[٢]

---

(١) استئناف مختلط فى ١٥ ينـاير ١٩٣٠ و ٢٣ ابريل ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٢١ ص ٣٩٠ و ٣٩٣ رقم ٣٣٨ و ٤٤٣ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٢٥ .

ويلاحظ من جهة أخرى أنه يجوز انفرادهم فى العمل القانونى إذا كان مما لا يحتاج إطلاقا إلى تبادل الرأى ، إذ فى هذه الصورة تنتفى علة وجوب اجتماع النواب بحسبان أن الأمر لا يحتاج إلى أى تبادل فى الرأى ، وبالتالى لا خطر من الانفراد على مصلحة ذوى الشأن[١] . والمقرر فى هذا الصدد أن وفاة أحد الحراس لا تؤدى إلى تعطيل عمل الحراسة ، وبالتالى لا تمنع الحارس الذى بقى حيا من الاستمرار فى أداء عمله[٢] ، وفى رفع الدعاوى الخاصة بالحراسة ، وفى تمثيلها فى الدعاوى التى ترفع عليها ، وذلك حفظا لأموال الحراسة الى أن تتم المأمورية التى انتدب من أجلها أو يحصل استبدال حارس آخر به . وإلا لو قيل بغير ذلك لأصبحت مهمة الحراس مصابة بالشلل وفات الغرض من تعيينهم[٣] .

٣٦٣ ـ مصاريف دعوى الحراسة : يراجع ما ذكرناه ببند ٧٣

٣٦٤ ـ شكل الحكم ، وطبيعته ، وحجيته ، ووصفه :
سبق أن أوضحنا فى الباب الأول: الشكل الذى يتخذه الحكم المستعجل (بند ٧٧)، وطبيعة الأحكام المستعجلة بحسبانها أحكام وقتية[٤] (بند ٧٨) ، وحجيتها[٥]

---

(١) راجع نص المادة ٧٠٧ من القانون المدنى .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه « لا يترتب على وفاة الحارس الاصلى سقوط حراسة الحارس المنضم ، بل يبقى الحارس المنضم الى أن يثبته القاضي أو يعزله » (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ ـ المكتب الفنى ـ ٦ ـ ١٦١٢) .

(٣) استئناف مصر ـ ١٩٣٣/٣/٢٤ ـ المحاماة ـ ١٤ ـ القسم الثاني ـ صفحة ٤ .

(٤) وتعتبر الحراسة اجراء وقتيا حتى ولو لم ينص الحكم صراحة على ذلك . وفى هذا تقول محكمة النقض « ان الحراسة اجراء تحفظى وقتى تدعو اليه الضرورة ، فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده . واذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم . وكان لازم ذلك انها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول الى الحارس . . . فان ما يعيبه الطاعن على الحكم من انه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة لا مبرر له (نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ ـ المكتب الفنى ـ ٤ ـ ٦٣) .

(٥) قضى بأنه « وان كانت احكام القضاء المستعجل وقتيه الا انها تقيد القاضى المستعجل وتلزم طرفى الخصوم ، فليس للقاضى المستعجل

(بنود ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢) ، ووصف النفاذ الذى يلحقها (٨٣) . وما سبق أن قلناه هناك عن هذه الأمور يسرى هنا .

المطلب الثانى — اجراءات أو منازعات تالية لصدور حكم الحراسة

٣٦٥ — اعلان حكم الحراسة وتنفيذه : الأصل أنه يجب — كقاعدة عامة — اعلان حكم الحراسة المستعجل قبل مباشرة التنفيذ بمقتضاه وأن يكون الاعلان مستوفيا للشرائط اللازم توافرها فى هذا الصدد عادة ، ما لم يؤذن فى الحكم بالتنفيذ بالمسودة بغير اعلان ، وكل ذلك على التفصيل الذى أوضحناه فى بندى ١٠٦ و ١٠٧ ؛ فما ذكرناه فيهما يسرى أيضا على الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل فى دعوى الحراسة [1]

=

ان يعدل بقرار ثان عما قضى به أولا وليس للخصوم أن يرفعوا دعوى ثانية بنفس الموضوع لتعديل الحكم الأول . ويستثنى من ذلك حالة ما اذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو فى المركز القانونى للطرفين أو احدهما كما لو قضت المحكمة المستعجلة بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائيا فى نزاع معين وقبل الفصل نهائيا فى هذا النزاع تغير مركز أحد الطرفين القانونى وأصبح فى موضع يحق له معه بالرغم من ذلك طلب انهاء الحراسة (سنورس الجزئية — ٢٥ فبراير ١٩٥٢ — المحاماة — ٣٢ — ١٥٢٧ — وفى هذه الدعوى لم يتغير مركز الخصوم فقضت المحكمة بقبول الدفع بعدم جواز نظرها . اذ كانت الدعوى عبارة عن اشكال فى التنفيذ مؤسس على نفس الأسانيد التى أسس عليها اشكال سابق قضى برفضه عن نفس الموضوع وبين نفس الخصوم) ، كما قضى أيضا بأن الحكم الصادر برفض الحراسة هو حكم مؤقت لا يحوز قوة الشىء المقضى بمعنى أنه يجوز العدول عنه من ذات المحكمة التى أصدرته والحكم بعد ذلك بالحراسة على الرغم من وجوده متى حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية وتكشفت وقائع جديدة لم تكن موجودة وقت الحكم الصادر بالرفض أو اذا حصل تعديل فى مركز طرفى الخصومة القانونى أو فى مركز أحدهما (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٩٠ واستئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٣٤ وآخر فى ٦ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٨٧) .

(١) قضى بأن « التنازل عن الحقوق لا يفترض افتراضا بل يتعين على مدعيه اثباته اثباتا قاطعا ؛ فلا يصح اذن أن يفترض تنازل المحكوم

=

إلا أنه يعنينا أن نوجه النظر فى هذا المقام الى أن محل إعمال القواعد سالفة الذكر هو أن يكون المراد التحدى به فى حكم الحراسة من الأمور التى تتطلب التنفيذ الجبرى. أما اذا كان هذا الأمر لا يتطلب تنفيذاً جبريا، فإن حكم الحراسة يسرى وينفذ بغير حاجة الى اعلان. وفى هذا تقول محكمة النقض ان « الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى اجراء آخر، واذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى. وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا الا اذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة [1] ... ».

=

له بالحراسة عن الحكم لمجرد عدم اعلانه للخصوم ؛ لأن وجود الحكم وبقاءه لا يتوقفان على اعلانه ؛ ولا حاجة لأن يكشف المحكوم له بالحراسة عن نيته فى الاحتفاظ بآثار الحكم طالما انه لم يثبت سبق تنازله عنه (استئناف مصر — ١٩٤٦/١١/٢٦ — المجموعة الرسمية — ٤٨ — ٢٦٧).

(١) نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ — مجموعة عمر — ٥ — ٦٠٩ — وراجع فى هذا المعنى ايضا نقض ١٩٥١/٤/١٩ — المكتب الفنى — ٢ — ٧٢١ وقضى بأنه « يترتب على مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر باقامة حارس على نصيبه فى الوقف ان تغل يده عن ادارة هذا النصيب دون حاجة الى اى اجراء آخر .. » . وراجع فى هذا المعنى ايضا حكم محكمة استئناف مصر الذى قالت فيه ان « حكم الحراسة مصدر من مصادر انشاء النيابة القضائية مثل الوصاية والقوامة ونظارة الوقف والوكالة عن الدائنين ، وغير ذلك . وكلها صفات تلحق بصاحبها كأثر من آثار الحكم او القرار المنشىء لها وهو اثر حكمى ليس فى طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبرى الذى نظم اجراءاته قانون المرافعات فى الباب التاسع منه . ذلك التنفيذ الذى يتضمن اكراه المدين على اداء امر معين كعمل او دين . والحكمة فى اشتراط سبق اعلان الحكم والتنبيه على المدين بالوفاء قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى عملا بنص المادتين ١١٢ ، ٣٨٤ مرافعات (اهلى) هى تمكين المطلوب التنفيذ ضده من الوفاء وديا بما هو مطلوب منه حتى يوقى

=

٣٦٦ — الطعن فى الحكم وطلب الحراسة لاول مرة امام محكمة الاستئناف: الحكم الصادر فى دعوى الحراسة المستعجلة، كالشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة لا يقبل الطعن بالمعارضة (بند ٨٦)، ويقبل الطعن بالاستئناف كقاعدة عامة (بند ٨٧ وما بعده)، كما أنه يطعن فيه بالنقض فى الحدود السابق الكلام عنها ببند (١٠٢)، وهو — كباقى الأحكام المستعجلة — لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر وذلك حسب الرأى الراجح فقهاً وقضاء[1] (بند ١٠١). أما اعتراض الخارج عن الخصومة فقد أوضحنا فى بند ١٠٣ وما بعده الوضع فى شأنه، وما قلناه هناك ينطبق على دعاوى الحراسة المستعجلة. ونشير فى هذا المقام إلى أن المحاكم تقضى باجازة طلب الحراسة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وقد سبق أن تعرضنا لهذا الموضوع بهامش (٢) صفحة ١٠٤١، فيراجع ماذكرناه هناك.

٣٦٧ — طلب تفسير الحكم الصادر بفرض الحراسة:

يختص القضاء المستعجل بنظر طلب تفسير حكم الحراسة الصادر منه وبيان ماغمض من أموره وتحديد قصده من الحراسة وتبيان مأمورية الحارس فيها ومقدار الأموال والأعيان التى تشملها الحراسة ليكون الحارس على بينة من

=
نفسه متاعب ونفقات التنفيذ الجبرى . وليس فى الحكم بتنصيب الحارس ومنحه هذه الصفة — ليس فى ذلك وحده الزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن ان يفى به وديا قبل التنفيذ به عليه جبرا ، ومن ثم تنتفى حكمة الاعلان والتنبيه فى هذه الحالة . فان اشتمل حكم الحراسة على قضاء بالزام المحكوم عليه بشىء معين كالتسليم مثلا وجب اعلان المحكوم عليه قبل التنفيذ بذلك . فالمعين حارسا من المحكمة تثبت له هذه الصفة من يوم صدور الحكم بتعيينه حارسا وتكون الدعوى المرفوعة منه من ذى صفة ومقبولة ، ولو لم يسبقها اعلان حكم الحراسة » (استئناف مصر — ١٩٤٦/١١/٢٦ — المجموعة الرسمية — ٤٨ — ٢٦٧) .

(١) قارن مع ذلك رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية — الطبعة الثانية — صفحة ٣٢٣ حيث يذهب الى ان أحكام الحراسة المستعجلة تقبل الطعن بالتماس اعادة النظر .

أمره فيتمكن من تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الأكمل. ولا يجوز له عند الفصل فى طلب التفسير أن يمحو أو يغير فى الحكم الصادر بالحراسة أو يعدل فى مركز الخصوم القانونى المترتب عليه بالزيادة أو النقص فى الحقوق المقررة فيه أو يقرر له معنى غير لازم له تتأثر معه قوته ولو تحت ستار التفسير أو التأويل ؛ لخروج ذلك عن وظيفته المقررة فى القانون ، فإذا فعل شيئاً من ذلك كان حكمه باطلا عديم الأثر القانونى ؛ لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام العام المعمول به أمام المحكمة[1] . ولا يمكن فى هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيرى الذى يصدر مناقضاً للحكم المفسر له ملغياً له وماحياً لآثاره القانونية ، إذ يشترط فى ذلك صدور حكمين قطعيين نهائيين متعاقبين يناقض أحدهما الآخر — أما الحكم التفسيرى الذى يصدر منافياً للحكم المفسر فإنه لا يعتبر حكما أصلياً بالنسبة إليه ، بل يعتبر حكما متمماً له ومتفرعاً عنه ، فإذا غير فيه بغير حق وفى غير حدود القانون فلا أثر له عليه كلية ويكون فيما يختص به كأنه لم يصدر ويجب فى هذه الحالة اعتبار الحكم المفسر وحده ثم الحكم فى الحقوق على ضوء ما قرره فى منطوقه عنها[2] . ومن ثم فلا يعتبر الحكم التفسيرى الصادر عن حكم الحراسة صحيحاً إذا قضى بعدم قبول طلب التفسير المقدم لمعرفة ما إذا كانت الأطيان الموقوفة تدخل تحت الحراسة من عدمه وذلك بمقولة إن الحكم المفسر صريح فى عدم دخولها فى الحراسة لتحديد الأعيان الواجب وضعها تحت الحراسة بالإحالة إلى البيان الوارد عنها فى عريضة الاستئناف وبأن هذا البيان لا يشمل الأعيان الموقوفة مع أن الأمر على عكس ذلك وأن عريضة الاستئناف التى أحال إليها الحكم المفسر حوت من بين العقارات المطلوب تعيين حارس عليها الأعيان الموقوفة ، بل يعتبر الحكم التفسيرى مغايراً للحكم المفسر ومعدلا له فى

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ٤ ص ٣١٠ رقم ١٨٣ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٣٥١ مدنى فرنسى نبذة ١٧٧٥ .

منطوقه مؤثراً فى الحقوق التى ترتبت بمقتضاه وعديم الأثر بالنسبة له ويجوز لقاضى التنفيذ عند طرح النزاع أمامه من جديد بصفة إشكال فى التنفيذ ألا يعيره التفاتاً ويقضى فى الدعوى على ضوء الوقائع الصحيحة وما يتضح له من الحكم المفسر (١).

٣٦٨ — استقالة الحارس القضائى ، واستبدال حارس بلا اجر بالحارس الذى يتقاضى أجرا عن حراسته :

إذا رأى الحارس القضائى بعد قبوله الحراسة أن أعماله لا تسمح له بالتفرغ لها أو أنه لا يمكنه التغلب على الصعوبات والإشكالات التى يقيمها له أصحاب الأموال فى سبيل تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح ؛ فيجوز له طلب إعفاءه من الحراسة وتعيين آخر محله بدعوى يرفعها أمام المحكمة التى عينته ، أو أمام قاضى الأمور المستعجلة إن كان غيرها طبقاً لما سيأتى الكلام عليه بعد (٢) . والمحكمة حرة فى قبول طلب الإقالة وتعيين خلافه فى الحراسة أو رفض هذا الطلب (٣) . وتختلف هذه الدعوى عن طلب انتهاء الحراسة ، فلا يشترط فيها أن يكون النزاع الذى تسبب عنه إجراء الحراسة قد زال ، إذ يكفى فيها أن يثبت للمحكمة أن الحارس لا يمكنه التفرغ لأعمال الحراسة أو لا يمكنه تنفيذ الحكم الصادر فيها على الوجه الصحيح — إما لكونه فى حالة من كبر السن لا يستطيع معها التغلب على الصعوبات التى يقيمها الخصوم فى طريقه أو لأى سبب آخر تراه المحكمة مقبولا . وتمتاز هذه الدعوى عن طلب استبدال الحارس فى أن الحارس هو الذى يطلب من المحكمة إقالته من الحراسة لأسباب جدية يراها قد تقبلها المحكمة أو قد ترفضها حتى ولو لم يكن هناك أى مطعن على إدارته ، أما طلب استبدال الحارس من الحراسة فيتقدم به الخصوم أو بعضهم لتقصير

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ٤ ص ٤١٠ رقم ١٨٣ .

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٣١ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٠ السنة ٦ ص ١٠ .

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١٠٦ — ١٠٧ .

الحارس فى أداء المأمورية على الوجه القانونى طبقاً للحكم[١] ، ويختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالحكم فى طلب استقالة الحارس من الحراسة باعتبار ذلك من الاجراءات التحفظية الوقتية التى تدخل فى ولايته عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات وطبقاً للقاعدة القائلة بأن قاضى التعيين يملك العزل[٢] . وإذا كان الحارس معيناً بأجر فيجوز للخصوم طلب استبداله بآخر بدون أجر بدعوى أمام القضاء المستعجل أو أمام المحكمة الاستئنافية أثناء نظر استئناف حكم الحراسة[٣] ، ويتوفر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى يتزايد يوماً بعد يوم على الخصوم نتيجة تكبيد الحراسة مصاريف وأتعاب الحارس الكثيرة[٤] وطلب تعيين حارس بلا أجر بدلا من آخر يتقاضى أجراً يختلف كلية عن طلب تعيين الحارس المحكوم به أولا ، وعلى ذلك فلا يتعارض الحكم الصادر من القضاء المستعجل عن ذلك مع حكم الحراسة الأول[٥] .

٣٦٩ – طلب استبدال الحارس القضائى إذا لم يقم الحارس بمأموريته على الوجه الصحيح طبقاً للحكم الصادر بتعيينه جاز طالب الحكم بعزله من الحراسة واستبدال آخر به[٦] تأسيساً على ما يوجه إلى إدارته أو إلى شخصه من تجريح فى أداء المهمة

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٣١ يناير ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه .

(٢) استئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢١٦ و١٢ مارس ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ١٨٣ و١٠ نوفمبر ١٩٢٦ المجموعة ٣٩ ص ٨ .

(٣) استئناف مختلط فى ٧ مارس ١٩٣٢ الجازيت يولية ١٩٣٤ رقم ٣٩٤ .

(٤) استئناف مختلط فى ٢٩ نوفمبر ١٩٣٤ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٢٦ رقم ٣٩٥ .

(٥) استئناف مختلط فى ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٢٦ رقم ٣٩٥ .

(٦) الا انه اذا عرض شخص ان يتولى الحراسة بغير اجر – ولم تكن عليه ثمة مطاعن – فيجوز تعيينه بدلا من الحارس المعين اصلا اذا كان هذا الاخير يتقاضى اجرا ، ولو لم يطعن على ادارة هذا الاخير باى مطعن اذ فى مثل هذا الاجراء اقتصاد فى المصاريف . وقد سبق أن شرحنا ذلك بالبند السابق (٣٦٨) .

المنوطة به. ويختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى عند توافر الاستعجال[١] وعدم المساس بأصل الحق[٢] . ويقوم القاضى بفحص المطاعن الموجهة إلى الحارس أخذاً من ظاهر المستندات ، فإن وجدها تقوم على سند من الجد بحيث يصبح معها من غير الصالح بقاء الحارس فى منصبه ، قضى بعزله من الحراسة واستبدال آخر به[٣] . أو ضم آخر إليه فى حراسته (حسب ظروف الحال)[٤] ،

---

(١) قضى بأنه اذا ثبت أن عدم ايداع الحارس للريع فى خزينة المحكمة قد مضى عليه أكثر من سنة ونصف فلا يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى استبدال هذا الحارس المؤسسة على عدم ايداعه الريع (مستعجل مصر — اغسطس ١٩٢٢ — المحاماة — ١٤ — القسم الثانى — ٤١) الا أن ايراد هذا المبدأ على اطلاقه يكون محل نظر ، فالتأخير الذى يترتب عليه زوال صفة الاستعجال هو التأخير الذى يكون مصحوبا بفقدان الدعوى لوجه الاستعجال فيها ، اما اذا اتضح أن الدعوى رغم التأخير فى رفعها لازالت منطوية على الاستعجال الذى يقتضى دفع الخطر سراعا ، فان القضاء المستعجل يختص بنظر الدعوى . وقد سبق ان شرحنا ذلك فى الكتاب الاول عند الكلام عن ركن الاستعجال .

(٢) قضى بأنه اذا استبان القاضى المستعجل عند نظر دعوى استبدال الحارس أن محكمة الموضوع كانت قد عينت مصفيا للتركة المشمولة بالحراسة وجعلت مهمتــه شاملة لمهمة الحارس بما يؤدى الى اعتبار الحراسة منتهية ، فانه يتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى استبدال الحارس لما تنطوى عليه من مساس بالموضوع (مستعجل مصر ١٩٥١/٢/٢٧ — المحاماة ٣١ — ١٥٨٢) .

(٣) والامثلة على ذلك عديدة . من ذلك مثلا ان يقوم الدليل الجدى على ان الحارس يعمل على الاضرار ببعض أصحاب الاموال الموضوعة تحت الحراسة ، أو ينحاز للبعض منهم ضد البعض الاخر ، أو يستخدم بعضهم فى الادارة بغير ارادة الباقين ، أو يهمل ادارة الاعيان اهمالا يترتب عليه ضرر بأصحابها ، أو يهمل حفظها بما يجعلها عرضة للهلاك أو الضياع ، أو ينفق كل أو بعض الريع فى رفع قضايا كيدية ضد بعض اصحاب هــذه الأموال ، أو يتصرف فى الريع تصرفا يدل على انه غير مؤتمن عليه ، كأن يستبيح الايراد او بعضه بغير وجه حق .. الى غير ذلك من الامثلة التى لاتدخل تحت حصر .

ويحكم القاضى المستعجل بعزل الحارس اذا تبين جدية المطاعن الموجهة اليه وتوافرت بقية شرائط اختصاصه حتى ولو كان هذا الحارس معينا لادارة مال شائع وكانت المطاعن موجهة من أصحاب الأقلية فى الانصباء وكان الحارس مؤيدا من أصحاب الأغلبية وسنعود لشرح ذلك فى بند ٣٦٧ .

(٤) فيجوز للمحكمة عند الحكم فى دعوى استبدال الحارس ان تبقيه =

وإن وجد أن المطاعن الموجهة إليه لاتقوم على سند من الجد ولا أساس لها[١] ، أو أنها ليست من الخطورة بحيث تؤدى إلى عزل الحارس[٢] ، أو أن ظاهر المستندات لا يكفى فى ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى بحيث يحتاج الأمر إلى فحص موضوعى (كإحالة الدعوى إلى التحقيق، أو ندب الخبراء، أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو ما أشبه) ، فإنه فى هذه الأحوال جميعاً يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى استبدال الحارس . كما أن المحكمة المستعجلة — عند الحكم فى استبدال الحارس — لا تغير المأمورية المبينة فى حكم الحراسة الأول ، لما فى ذلك من مساس بحجية الحكم المذكور ، بل تنحصر مأموريتها فقط فى عزل الحارس وتعيين آخر بدلا منه دون إجراء تغيير أو تبديل فى المأمورية .

المحكمة التى تنظر طلب الاستبدال : ويرفع طلب استبدال الحارس عادة أمام المحكمة التى أصدرت حكم الحراسة[٣] . على أنه إذا كان الحارس المطلوب

=
فى الحراسة وتقيم معه آخر فيها اذا وجدت ان فى هذا الاجراء ما يكفى لاصلاح ما عزى اليه من تصرفات وان فيه مصلحة لطرفى الخصومة ، اما اذا اتضح لها عدم صحة المطاعن الموجهة اليه فلا محل فى هذه الحالة لتعيين آخر معه فى الحراسة . لما اتضح فى العمل من أن توحيد الادارة فى شخص واحد أولى من تجزئتها بين اثنين قد يختلفان اختلافا يؤدى الى ضياع الغرض من الحراسة (استئناف مختلط ١٩٢٧/١٢/٧ — المجموعة ٤٠ ص ٧١) .

(١) كأن يتضح من ظاهر المستندات أن ما عزى اليه غير صحيح او لا يقوم على اثباته دليل مطمئن . او يتضح من المستندات القديمة من الحارس انه قائم بعمله على وجه مرض وان ما يوجه اليه من مثالب لا اساس له . كان يتقدم الحارس بما يدل على انه يوفى الريع الى اصحاب النصيب أولا بأول ، الامر الذى يدحض ما يزعمه هؤلاء من عدم دفع الريع لهم والذى يطلبون من اجله عزله .

(٢) كأن يتضح ان ما عزى الى الحارس هو مجرد اخطاء طفيفة ليست من الخطورة بحيث تؤدى الى عزله : كأن ينسب اليه انه رفت بغير حق أحد العمال او احد الموظفين الذين يعملون فى الاعيان محل الحراسة ، او انه رفض اعطاء احد منهم شهادة باخلاء الطرف عند طرده من العمل (استئناف مختلط ١٩١٧/١/١٨ — المجموعة ٢٩ ص ١٦٧) .

(٣) ولا تعتبر هذه الدعوى من قبيل منازعات التنفيذ التى يختص
=

استبداله معيناً من المحكمة الاستئنافيه فلا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس المقصر أمامها ، بل يتعين فى هذه الحالة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو قاضى الأمور المستعجلة [١] .

طريقة رفع دعوى الاستبدال : والأصل أن ترفع دعوى استبدال الحارس أمام المحكمة المختصة بصحيفة افتتاح دعوى كالشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة ، فتنظرها المحكمة بعد سماع أقوال طرفى الخصومة ودفاعهما ، إلا أنه قد أجيز فى بعض الأحوال أن ترفع دعوى استبدال الحارس بمقتضى أمر على عريضة يقدم إلى قاضى الأمور الوقتية ، وذلك إذا كان الخطر شديداً بدرجة يتعين معها سرعة المبادرة إلى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحكم باستبدال الحارس مفوتا لهذا الخطر الشديد ولو كانت هذه المحكمة هى قاضى الأمور المستعجلة . ولهذا أجاز الفقه والقضاء ، مراعاة لهذا الاعتبار ، الالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية وطلب استبدال الحارس بناء على أمر على عريضة [٢] .

=

بها قاضى التنفيذ (راجع ما سنذكره فى بند ٤٢١) وذلك مالم تكن متعلقة بحجز اذ الحراسة على الحجز اجراء من اجراءاته فتكون المنازعة فى شأنها منازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أى منازعـــة فى التنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات .

(١) استئناف مختلط ــ ١٩٣٥/٦/١٩ ــ الجازيت عدد ٣٤٥ صفحة ٢٥٩ نبذة ٣٥٤ وفى هذا يختلف الوضع عن الطلب الذى يقدم بتعيين حارس آخر بدلا من ذلك الذى اعتذر عن مباشرة مأموريته فقد قضى بانه اذا عين حارس قضائى من محكمة ثانى درجة ولما طلب من الحارس مباشرة مأموريته اعتذر عنها ، فانه يجوز لصاحب المصلحة ان يلجأ الى المحكمة التى عينته ــ أى محكمة ثانى درجة ــ ويطلب منها تعيين حارس آخر بدلا من المعتذر ، ذلك لان الحارس القضائى قريب الشبه بالخبير الذى تندبه المحكمة فى هذا المنحى ، لان كليهما مكلف بأمر نيط به من قبـــل المحكمة لمصلحة المتخاصمين ، ومن ثم يدخل فى سلطان محكمة ثانى درجة التى عينته ان تعين سواه اذا تنحى عن مباشرة المأمورية (اســـكندرية استئنافى ــ ١٩٥٨/٥/٢٥ القضية ١٧٦ سنة ١٩٥٨ اسكندرية ــ حكم لم ينشر) .

(٢) حقيقة ان اختيار شخصية الحـــارس له أهميته فى دعاوى

=

الخصوم فى دعوى الاستبدال : ليس بلازم أن ترفع دعوى استبدال الحارس من ذات الخصم الذى طلب تعيين الحارس ، بل يجوز رفعها من أى شخص له مصلحة فيها وفى تغيير الحارس ، ويجوز أن يتدخل فى الدعوى كخصم ثالث كل من له مصلحة فى طلب استبدال الحارس (١) . والأصل أن ترفع دعوى استبدال الحارس فى

= الحراسة ويتعين لهذا قبل الاختيار سماع أقوال الطرفين عن ذلك الا أن القانون لم يرد فى نصوصه ما يمنع مثل هذا الاجراء ، وقد جرى العلم والعمل فى فرنسا ومصر فى حالة الاستعجال الشديد على اختصاص قاضى الامور الوقتية باصدار ما يلزم من الاوامر السريعة لتلافى الخطر وصيانة المصالح والحقوق من الضياع ؛ هذا من جهة . ومن جهة اخرى فان الامر بالاستبدال لا يعدو ان يكون مجرد تعيين حارس بدل آخر ليقوم بذات المأمورية التى كانت منوطة بالحارس المستبدل دون تغيير او تبديل فيها فلا داعى والحالة هذه لسماع أقوال طرفى الخصومة ومرافعاتهما مع ما يترتب على ذلك من زيادة فى المصاريف وضياع فى الوقت لا داعى لهما قانونا (يراجع فى ذلك مرنياك جـ ١ على الاوامر على العرايض ص ٣٠٩ نبذة ٧١٧ وما بعدها وحكم محكمة باريس فى ٢٥ ابريل ١٨٧٤ دالوز ٧٤ جـ ٢ ص ٢٠٨ والنقض الفرنسى فى ١٥ مايو ١٨٧٦ دالوز ٢٦ جـ ١ ص ٣٤٤ وعكس ذلك حكم يوم ٦ ديسمبر ١٨٧٨ دالوز ٨٠ جـ ٢ ص ٣ . وقال بضرورة استصدار قرار من قاضى الامور المستعجلة او المحكمة المختصة بالاستبدال) . وقد كان العمل جاريا فى المحاكم المختلطة الملغاة على اختصاص رئيس المحكمة الكلية المدنية باصدار مثل هذا الامر عند الاستعجال الشديد بأمر يصدره من تلقاء نفسه بدون عريضة تقدم له من احد طرفى الخصوم (حدث ان توفى احد الخبراء وكان معينا حارسا من القضاء المستعجل فى دعاوى متعددة حصل من ادارتها على مبالغ أودعها قبل وفاته فى البنوك على ذمة اصحاب الشأن فى القضايا فللاستعجال الشديد ومحافظة على حقوق الخصوم من الضياع اصدر رئيس المحكمة بما له من السلطة الولائية امرا باستبدال غيره من الخبراء به . كما اصدرت محكمة الاستئناف المختلطة مثل هذا الامر بكتاب دورى أرسلته للمحاكم الابتدائية عند دخول ايطاليا الحرب تحت رقم ١٦١٥ بتاريخ ٩ يولية ١٩٤٠ طلبت فيه من رؤساء المحاكم استبدال آخرين بالخبراء الايطاليين المعينين حراسا فى قضايا وذلك تنفيذا للامر العسكرى رقم ٥٨ الخاص بمنع الرعايا الايطاليين من التعامل فى الاراضى المصرية .

(١) قضى بأنه « لما كان طالب التدخل قد طلب قبوله خصما ثالثا فى هذه الدعوى ، وهى دعوى استبدال حارس على عقار ، واستند فى طلب تدخله الى انه مستأجر لجزء من هذا العقار ، فان طلبه هذا يكون غير =

مواجهة الخصوم فى دعوى الحراسة[1] والحارس المراد استبداله . فالخصوم الذين يجب اختصامهم فى دعوى استبدال الحارس هم كل من يتضح أن تغيير الحارس يؤثر على حقوقهم بما يجعل لهم مصلحة فى تعرف شخص الحارس الذى تسند إليه مهمة الحراسة على المال ، وفى أن يكون الحارس هو شخص معين دون آخر[2] . وإذا صدر الحكم بعزل الحارس واستبدال آخر به وكان مثار النزاع فى الدعوى هو تنحية الحارس بسبب ماوجه إلى إدارته من مطاعن وإلى شخصه من تجريح ، فإنه يكون صاحب صفة ومصلحة فى استئناف الحكم

= مقبول ، لانعدام مصلحته فى التدخل ؛ اذ يفرض التسليم بصفته كمستأجر فان تغيير الحارس لا أثر له على حقوقه كمستأجر ؛ فهو لا يعنيه ان يكون الحارس على العين هو هذا أم ذاك ، اذ الحراسة لا تغير الوضع بالنسبة للمستأجر اذا كان حقه ثابتا بوجه قانونى ، أما اذا كان حقه متنازعا عليه قانونا فليس هنا مقام الخوض فيه » (مستعجل اسكندرية — ٢٣/٢/١٩٥٤ — القضية ١٥٩٠ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل — حكم لم ينشر) .

(١) المنيا الجزئية — ٩/٣/١٩٤١ — المحاماة — ٢١ — ١٠٩٥ .

(٢) قضى بانه : اذا كان الثابت ان (زيدا) أحد الشركاء على الشيوع كان يضع اليد على جميع العقار وملحقاته رغم ضآلة نصيبه فرفع بقية الشركاء دعوى — ضده — طالبين تعيين حارس قضائى على العين للخلاف على الادارة ، فعينت المحكمة أجنبيا عنهم جميعا كحارس قضائى . ورغم ذلك ظل (زيدا) حائزا للعقار وملحقاته ، فرفع أحد الشركاء (عمر) دعوى طلب فيها عزل الحارس السابق وتنصيبه هو حارسا ، ولم يختصم (زيد) فى هذه الدعوى ، وقضت المحكمة باجابته الى طلبه فعينته حارسا وبعد تعيينه رفع دعوى ضد (زيد) طالبا طرده من العين بحسبانه واضع يد بلا سند ، لانه لم يحصل على أى عقد ايجار ، فدفع (زيد) هذه الدعوى بانه لا يعلم شيئا عن تنصيب (عمر) حارسا على العين ؛ لانه لم يختصم فى الدعوى التى نصب فيها حارسا . والمحكمة لم تأخذ بهذا القول وقالت أن الحكم وان لم يصدر فى مواجهته الا انه لم ينشىء حقا جديدا ولم ينزع حقا مقررا (لزيد) ، بل كل ما حصل ان المحكمة قضت باقامة (عمر) بدلا من الحارس السابق الاجنبى الذى سبق اقامته فى مواجهة (زيد) وعهد اليه بنفس المأمورية التى عهد بها الى الحارس السابق فتنتقل الى (عمر) كل الحقوق التى تقررت فى مواجهة (زيد) بالنسبة للحارس الاجنبى ، واذا كان (زيد) يتأذى من بقاء (عمر) فى الحراسة فمن حقه — بحسبانه مالكا على الشيوع فى العقار — أن يطلب محاسبته عن ادارته وعزله أو استبدال آخر به ان كان هناك محل لذلك (مستعجل مصر ١٤/٦/١٩٤٣ المحاماة ٢٣ — ٤٨٧) .

الصادر باستبدال آخر به . ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات المسندة إليه ما دام أنه لم ينفها عنه[١] .

الأثر الذى يترتب على عزل الحارس : بمجرد عزل الحارس تنتهى مهمته بالنسبة للحراسة ويتعين عليه أن يسلم الأموال التى تحت يده إلى الحارس الجديد على الوجه الذى سنشرحه عند الكلام عن التزامات الحارس كما أنه بمجرد صدور الحكم بعزله يفقد صفته فى تمثيل الحراسة وفى النيابة عنها وذلك دون حاجة لإعلانه بذلك الحكم ، لأن فقدان الصفة وزوال النيابة لا يقتضى تنفيذاً جبريا، وبالتالى لا يستلزم إعلان الحكم إليه، بل يترتب أثره فى هذا الشأن بمجرد صدوره[٢] . ومن هنا فان أعماله القانونية التى يجريها بعد ذلك بصفته حارساً تعتبر صادرة منه خارج حدود نيابته ، وتنطبق عليها القواعد التى سنشير إليها ببند ٣٨٧ . أما إذا كان يجهل أنه عزل من الحراسة وباشر عقداً من العقود ، فقد نصت المادة ١٠٧ من القانون المدنى على أنه « إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه » .

استبدال الحارس المعين على المحجوزات : إذا عين المدين حارساً بواسطة المحضر على المنقولات أو على البضائع المحجوز عليها وفاء لإيجار متأخر فى ذمة المحجوز عليه فلا يجوز استبدال غيره به لمجرد كون الحاجز رأى ذلك استناداً إلى حق الحاجز المخول له فى قانون المرافعات من أنه هو الذى يرشح للحراسة أولا من يراه من الأشخاص الذين يثق بهم خصوصاً إذا كان مركز المدين وتجارته وقيمة الأشياء

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ — المكتب الفنى — ٦ — ١٦١٢ .

(٢) ومن هنا كانت منازعات استبدال الحارس داخلة فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة دون قاضى التنفيذ ، لانها ليست من منازعات التنفيذ . بل هى منازعة تابعة لتعيين الحارس وملحقة بها .

المحجوز عليها وضآلة المبلغ المحجوز من أجله لاتبرر طلب استبـدال الحارس .
ونرى أن المنازعات التى تنصب على الحارس المعين على المحجوزات تعتبر منازعة فى التنفيذ لأنها تنصب على إجراء من اجراءات التنفيذ ، إذ الحراسة هنا من اجراءات التنفيذ بالحجز (راجع بند ٤٢١) ولذلك يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون قاضى الأمور المستعجلة .

٣٧٠ – طلب تعديل مأمورية الحارس القضائى :

يجوز للقضاء المستعجل الحـكم بتعديل مأمورية الحارس المحكوم بهـا منه إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت مطروحة أمامه وقت صدور حكم الحراسة أو إذا حصل تعديل فى مركز الخصوم القانونى يقتضى معه تعديل مأمورية الحارس المعين فى الحـكم بالزيادة أو النقصان(١) — فمثلا إذا قضى حكم الحراسة بالزام الحارس بايداع صافى ريع الأموال الموضوعة تحت الحراسة فى خزانة المحـكمة لوجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص كيفية وفاء دين البنك المرتهن من ريع أموال الحراسة لوجود نقدية متروكة عن المورث تـكفى لوفاء دين البنك واتخذ الأخير بعد ذلك إجراءات حجز عقارى لبيع الأطيان المرهونة المتنازع على وفاء دينها فيحق للقضاء المستعجل فى هذه الحالة (لحصول تغيير فى وقائع الدعوى) تعديل مأمورية الحارس والتصريح له بوفاء دين البنك من الريع بدلا من إيداعه فى خزانة المحـكمة مع حفظ حقوق الورثة فيما يختص بالمنازعات الخاصة بينهم بشأن ذلك لمحـكمة الموضوع(١) . وكذلك يجوز للقضاء توسيع مأمورية الحارس المعين . فمثلا يجوز له مد حراسته إلى الزراعة المحجوز عليها والقائمة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وذلك لجمعها وبيعها كلها إذا كان فى هذا الإجراء صالح للطرفين(٣) . ويجوز للقضاء توسيع مأمورية

---

(١) ولا تعتبر هذه المنازعة متعلقة بالتنفيذ وفق ماذكرناه عن المنازعة فى استبدال الحارس ، ومن ثم لاتدخل فى اختصاص قاضى التنفيـــذ وسنوضح ذلك بالكتاب الثانى (بند ٤٢١) .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه .

(٣) استئناف مختلط فى ١٩٣٠/٢/٥ — المجموعة ٤٢ — ص ٢٥٠ .

الحارس حتى ولو لم يختصم هذا الأخير فى طلب توسيع المأمورية [١] .

٣٧١ – طلب تقدير اتعاب ومصاريف الحارس القضائى :

يختص قاضى الأمور المستعجلة الذى أصدر الحكم بالحراسة بتقدير أتعاب ومصاريف الحارس على اعتبار أن طلب التقدير من المسائل المتفرعة عن الحراسة [٢] . ويدخل فى مصاريف الحارس المبالغ الضرورية التى تستلزمها الادارة كأجور العمال الذين يستخدمهم الحارس معه فى الحراسة وأجرة المحل الذى يقوم فيه بأعمال الإدارة وأجور البريد والتلغراف والتليفون وغيرها [٣] . وتقدر الأتعاب والمصاريف بأمر يصدر على عريضة كباقى الأوامر التى تصدر على العرائض . وقد سبق أن شرحنا ذلك بصفحة ٩٨ وسنشير إليه أيضا ببندى ٣٨٨، ٣٨٩ ، ولا يختص القضاء المستعجل بالتصريح للحارس بخصم جزء من الأرباح مع تحمل جزء من الخسارة فى المحل المعين حارساً عليه نظير الأتعاب والمصاريف لمساس الحكم بذلك بالموضوع [٤] .

٣٧٢ المعارضة فى اوامر تقدير اتعاب ومصاريف الحارس القضائى:

كانت أحكام المحاكم مختلفة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المعارضة فى الأوامر التى تصدر منه فى أتعاب ومصاريف الحارس ، فقرر البعض بعدم الاختصاص لانعدام الاستعجال [٥] ، وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأن القضاء المستعجل مختص بنظر المعارضة [٦] . وقد استقر القضاء أخيراً

---

(١) استئناف مختلط فى ١٩٢٩/١١/١٤ – المجموعة ٤٢ – ص ٣٠ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٥ فبراير ١٨٩٤ المجموعة ١١ ص ١٥٦ و٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٣٩ و٥ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٩٤ و ١٨٠ و١٨ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٤٥٧ و١٨ ديسمبر ١٩١٢ ص ٧٠١ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٥ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٢٧ رقم ٣٩٨ .

(٤) كان فى ٢٣ يولية ١٨٧٨ باندكت ٧٩ ص ٧٠١ .

(٥) استئناف مختلط فى ٢ يناير ١٩١٥ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص٥٣ رقم ١٢٦ .

(٦) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٩١٢ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢١ و٢٠ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ و٥ يونية ١٩١٢

وعلى رأسه محكمة النقض على هذا الرأى الأخير وقد سبق أن شرحنا ذلك .
(راجع ما ذكرناه بصفحة ١٠١ وراجع أيضا ما سنذكره ببندى ٣٨٨ و ٣٨٩) .

٣٧٣ — انتهاء الحراسة القضائية أو رفعها : تنص المادة ٣٧٨ من القانون المدنى على أن الحراسة تنتهى « باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم من القضاء . . . » ، وانتهاء الحراسة الذى نقصده بالكلام هنا هو ذاك الذى يؤدى إلى انقضاء الحراسة وانقضاء مأمورية الحارس . وتنتهى الحراسة كما يبين من المادة سالفة الذكر إما باتفاق جميع ذوى الشأن على إنهائها ، وإما بحكم من القضاء فيما لو لم يتفق ذوو الشأن على الإنهاء[1] . والمقصود بالقضاء فى هذا الصدد : القضاء الموضوعى ، والقضاء المستعجل عند تحقق شرائط اختصاصه[2]

= الجازيت ٢ ص ١٩٤ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٣٩ ومصر مختلط مستعجل فى ٢٠ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ .

(١) وما دام الحكم الصادر بالحراسة صادرا من قاضى الامور المستعجلة فان المنازعة الخاصة بانهاء هذه الحراسة لا تعتبر من منازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ ، بل هى دعوى تابعة وملحقة بتعيين الحارس . ولذلك يختص بنظرها قاضى الامور المستعجلة دون قاضى التنفيذ وفق ما سنشرحه فى بند ٤٢١ اللهم الا اذا اتخذت الدعوى شكل منازعة فى التنفيذ الجبرى فعندئذ يختص قاضى التنفيذ — دون قاضى الامور المستعجلة بنظرها . كأن تكون الحراسة اجراء من اجراءات التنفيذ كالحارس المعين من المحضر على المحجوزات فان المنازعة التى تنصب على هذه الحراسة تكون منازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ وبالتالى داخلة فى اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره او كان تتخذ دعوى انهاء الحراسة صورة اشكال فى التنفيذ يطلب فيه وقف التنفيذ لانتهاء دواعى الحراسة . وسوف نتولى شرح ذلك فى بند ٣٧٤ (راجع ايضا بند ٤٢١)

(٢) وقد اختلف الراى حول اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى دعاوى انتهاء الحراسة فقال البعض بعدم اختصاصه بذلك ؛ لعدم وجود وجه للاستعجال ، ولان الحكم الصادر بالانتهاء قاطع فى الخصومة وغير مؤقت ولا يجوز لقاضى الامور المستعجلة اصدار احكام قاطعة فى الخصومة لمنافاة ذلك لطبيعة عمله وماهية احكامه (استئناف مختلط فى ١٥ مايو ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٤٣٠) ، وقال البعض الاخر بالاختصاص ؛ لان طلب انتهاء الحراسة من المسائل المتفرعة عن الحراسة =

والذى يعنينا فى النطاق الذى نعالجه هو الكلام عن انهاء الحراسة بحكم من القضاء المستعجل . وفى هــذا نشير إلى أن القاضى المستعجل يحكم بأنهاء الحراسة متى اتضح له — من ظاهر المستندات — زوال الدواعى التى كانت قد دفعت إلى فرض الحراسة (١) ، كأن يزول النزاع (على الملكية، أو وضع اليد ،أوالإدارة

=

والحكم الصادر فيه متفرع عن حكم الحراسة ومؤقت مثل الحكم الصادر بالحراسة سواء بسواء . وهذا الرأى هو الراجح والذى ساد فى الفقه والقضاء (مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ سنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥ واستئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ المجموعة ٣٣ ص ٢١٦ و١٢ مارس ٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ١٨٣ و٢٤ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٢٥٨ و٦ مايو ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٦٠ و٢٨ فبراير ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٥٧) . ونرى الاخــــذ به للاسباب الاتية : أولا — لان طلب انتهاء الحراسة من المسائل المتفرعة عن الحكم الصادر بالحراسة فيدخل فى وظيفة القضاء المستعجل نظره والفصل فيه باعتباره من الاجراءات التحفظية الوقتية التى تدخل فى ولايته عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات . ثانيا — يتوفر الاستعجال فى دعوى انتهاء الحراسة لاحقية أصحاب الشأن فى الاموال الموضوعة تحت الحراسة فى تسلمها وادارتها والانتفاع بها كما يرغبون بالتأجير وخلافه دون الحارس المعين من قبل المحكمة . ثالثا — لان الحكم بانتهاء الحراسة لا يؤثر فى حقوق الطرفين عن قرب أو بعد ولا يفصل فيها أو فى بعضها وكل ما هنالك انه يقضى بعدم وجود حاجة أو ضرورة لاستمرار اجراء الحراسة التحفظى وبارجاع الادارة الى أصحاب الاموال محل الحراسة ، رابعا — لان القول بخلاف ذلك وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بانتهاء الحراسة لتعرضه عند الفصل فيها لبحث الاسباب التى بنيت عليها وما اذا كانت قائمة ومستمرة من عدمه قول غير سديد ، ذلك أن القضاء المذكور يتعرض لذلك عند الحكم فى دعوى الحراسة فلا معنى لمنعه من التعرض لهــذا البحث عند الفصل فى دعوى الانتهاء لقيام ذات العــلة فى الدعويين . خامسا — لان الحكم الصادر بالحراسة مؤقت فلا يمكن اعتبار الحكم الصادر بانتهائها قاطعا فى الخصومة . سابعا — لان اصحاب الرأى العكسى يقولون باختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى دعوى انتهاء الحراسة اذا اتفق الخصوم امامه على انتهائها وهذا القول يعزز ما ذكرناه عن طبيعة طلب الانتهاء من انه مؤقت صرف يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم به ، اذ لو كان هذا الطلب قاطعا فى الخصومة لما اختص القضاء المستعجل بنظره حتى ولو اتفق الخصوم صراحة أو ضمنا على اختصاصه ؛ لتعلق المسائل الخاصة باختصاصه بالنظام العام .

(١) واذا ثار النزاع بين الطرفين حول زوال الدواعى التى دعت الى فرض الحراسة او عدم زوالها فان القاضى المستعجل يمحص هذا النزاع

=

مثلا) الذى كان سببا فى فرض الحراسة، يستوى فى هذا أن يكون زوال دواعى الحراسة، قد تم بحكم من القضاء أم تم بالرضاء، ويستوى فى هذا أيضاً أن تكون الحراسة قد قضى بها تبعاً لنزاع قائم أمام المحاكم حول موضوع الحقوق أم قضى بها بصفة مستقلة دون أن تكون هناك دعوى موضوعية مرددة فى صدد النزاع ففى الحالتين تنتهى الحراسة إذا زالت الدواعى التى دفعت إلى فرضها . مثال ذلك أن تفرض الحراسة بسبب نزاع على الملكية مردد أمام محاكم الموضوع (أو غير مردد أمامها) ثم يحسم هذا النزاع[1] (أو تلك الدعاوى الموضوعية) قضاء أو رضاء . أو كأن تفرض الحراسة بسبب النزاع بين الشركاء المشتاعين حول الإدارة (سواء أ كانت هناك دعوى موضوعية حول النزاع أم لا) ، ثم يتم فرز وتجنيب نصيب كل شريك قضاء أو رضاء ، أو تحصل قسمة مهايأة بينهم يختص بمقتضاها كل منهم بجزء معين من الأموال . أو كأن تفرض الحراسة على تركة بسبب النزاع فى النسب ثم يصدر حكم من محكمة الموضوع بالبت فى النزاع على النسب[2] . فتنتهى الحراسة إذن كلما قام الدليل الجدى من ظاهر

= من ظاهر المستندات ـ توصلا الى الحكم باختصاصه أو بعدم اختصاصه بنظر دعوى انتهاء الحراسة . فاذا اتضح له من ظاهر المستندات جدية القول بزوال الدواعى التى دعت لفرض الحراسة وبتغير الاوضاع والمراكز القانونية ، فانه يقضى بانتهاء الحراسة ، اما اذا استبان من ظاهر المستندات عدم جدية هذا القول أو اتضح له ان المستندات والقرائن لا تكفى لترجيح احدى الكفتين على الاخرى وان الامر يحتاج الى تمحيص موضوعى (باحالة الدعوى على التحقيق أو بندب الخبراء او بتحليف اليمين الحاسمة أو ما الى ذلك) ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(١) أو كأن يعين حارس على التركة ثم يصدر من القضاء الموضوعى حكم بتعيين مصفى للتركة تشمل مهمته فيما تشمل ما أنيط بالحارس القضائى (مستعجل مصر ١٩٥١/٢/٢٧ المحاماة ـ ٣١ ـ ١٥٨٢) .

(٢) مستعجل مصر ١٩٣٩/٥/٢٤ المحاماة ٢٠ ـ ٢٥٧ ، بل ان القضاء المستعجل يختص بالحكم بانهاء الحراسة الداخلة فى اختصاص جهة القضاء العادى حتى ولو كان سبب انتهائها حكما صادرا من جهة قضاء أخرى. ففى هذه الدعوى كانت الحراسة مفروضة بسبب نزاع فى النسب ثم صدر حكم النسب من المحكمة الشرعية المختصة آنذاك بمسائل النسب =

الأوراق أمام القضاء المستعجل على زوال الدواعى التى دفعت إلى فرضها (١) »

/

=

فحكم القاضى المستعجل بانتهاء الحراسة ، وبالرغم من ان حكم النسب صدر من جهة القضاء الشرعى التى كانت آنذاك جهة مستقلة عن جهة القضاء العادى. وقد أشار هذا الحكم فى أسبابه الى ان الفقه والقضاء قد اختلفا فى كيفية انهاء الحراسة عند زوال الدواعى التى دفعت الى فرضها : هل تعتبر منتهية بقوة القانون بمجرد زوال دواعيها ويقوم الحارس بتسليم المال بحسبانه وكيلا ، أم لابد من صدور حكم بفضها وانهائها . وقد أخذ البعض بالرأى الاول ونادى البعض الآخر بالرأى الثانى . وعلى كل حال فلا جدال فى وجوب انهاء الحراسة عند زوال علة فرضها . هذا ويلاحظ انه يتعين ان يكون تعيين الحارس القضائى داخلا فى ولاية جهة القضاء العادى حتى تختص هذه الجهة بالحكم بانتهاء الحراسة . اما اذا كانت دعوى الحراسة ذاتها غير داخلة فى اختصاص جهة القضاء العادى بل داخلة فى اختصاص جهة قضاء اخرى (كأن يكون الحارس معينا من محكمة القضاء الادارى فى نزاع بصدد عقد ادارى مثلا) فان جهة القضاء العادى (وقاضى الامور المستعجلة فرع منها) لا تختص بنظر دعوى انتهاء الحراسة المذكورة ، بل يكون المختص بنظرها هو جهة القضاء الاخرى .

(١) وسواء أكانت الحراسة قد قضى بها تبعا لنزاع قائم امام القضاء ام قضى بها بصفة مستقلة فيجوز العدول عنها والحكم بانتهائها اذا حصل تغيير مادى فى وقائع الدعوى أو فى مركز طرفى الخصومة فى احدى هاتين الحالتين ايضا . وليس للمحكمة عند الفصل فى دعوى انتهاء الحراسة ان تبحث من جديد فى أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة وما اذا كانت موجبة لها أم لا ، وانما يدور بحثها حول امر واحد فقط وهو اذا كانت اسباب الحراسة قد زالت أم لا والدليل على ذلك ، واذا كانت لا تزال قائمة فهل حصل تغيير مادى او قانونى فى مركز طرفى الخصومة بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم (مصر اهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥) فاذا بنيت الحراسة على حالة الشيوع القائمة بين أصحاب الاموال وعدم الاتفاق على الادارة بسبب ذلك فتبقى الحراسة ما دام الشيوع قائما بالفعل ، ولا يؤثر فى ذلك عدم رفع دعوى القسمة من الشريك الذى صدر حكم الحراسة لصالحه خصوصا اذا كان النزاع على الادارة مستحكم الحلقات بين الشركاء (مصر اهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ١٤٩ رقم ٨٥) ، اما اذا بنيت الحراسة على قيام دعوى قسمة بين الشركاء فيجوز الحكم بانتهائها حتى ولو لم يفصل فى دعوى القسمة اذا امكن واحد من الشركاء الانتفاع بنصيبه خصوصا اذا مضى وقت طويل على وجود دعوى القسمة فى المحكمة وكان عدم الفصل فيها راجعا الى تلاعب بعض الاخصام واستفادتهم من الحراسة بوضع يدهم وحدهم على الاموال المشتركة (استئناف مختلط فى ٢٠ ابريل ١٩١٠ ــ المجموعة ــ ٢٢ ــ ص ٢٧٢) .

سواء أكان زوال هذه الدواعى قد تم بحكم من القضاء أم تم بالرضا ، إذ الحراسة إجراء تحفظى مؤقت تدور مع علته وجوداً وعدماً[١] . بل إن القضاء المستعجل يحكم بانتهاء الحراسة متى زال السبب الذى دفع إلى فرضها ، حتى ولو كان هناك سبب آخر جديد — مغاير للسبب السابق — يدعو إلى بقاء الحراسة ، إذ أن مثل هـذا السبب الجديد لم يكن من عناصر فرض الحراسة بادىء ذى بدء . ومن ثم فهو إن صلح أساساً لدعوى حراسة جديدة إلا أنه لا يصلح سنداً لاستدامة حراسة انتهى موجبها وأصبحت كمعلول تدور وعلتها وجوداً وعدماً[٢] اللهم إلا إذا كانت هذه الأسباب الجديدة تمت للأسباب التى فرضت من أجلها الحراسة الأولى بعلة اللازم وعدم التجزئة[٣] . ويلاحظ أنه إذا طلب إنهاء الحراسة تأسيساً على صدور حكم من محكمة الموضوع فى شأن النزاع الذى كان سبباً فى فرض الحراسة ، فإنه يتعين أن يكون الحكم المذكور قد أنهى النزاع وحسمه . ومن ثم فإن الحكم الذى يصدر من محكمة الموضوع مثلا بشطب الدعوى المرفوعة أمامها أو بعدم اختصاصها بنظرها أو بسقوط الخصومة فيها أو باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، لا يصلح أساساً لطلب انتهاء الحراسة ، لأن مثل هـذا الحكم لم ينه النزاع ويحسمه ، فلا زال النزاع الذى بسببه فرضت الحراسة قائماً رغم صدور ذلك الحكم الموضوعى ؛ ذلك أن انتهاء

---

(١) وقاضى الامور المستعجلة — كمحكمة الموضوع — لايجوز له عند الفصل فى طلب انتهاء الحراسة أن يبحث من جديد فى اركان الحراسة وفى وجودها من عدمه وفى حكم الحراسة عنها وصواب هذا الحكم من عدمه ؛ لخروج ذلك جميعه عن وظيفته بمجرد صدور الحكم بالحراسة الذى يجب على الجميع احترامه والعمل به مهما قيل فى الطعن عليه ، بل يجب عليه فقط معرفة ما اذا كانت أسباب الحراسة قد زالت من عدمه، وما الدليل على ذلك ، واذا كانت لا تزال موجودة فهل حصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين أو احدهما يبرر العدول عن حكم الحراسة والحكم بانتهائها أم لا (مستعجل مصر ١٩٣٥/٥/٢٣ المحاماة — ١٦ ق ٦ ١٩٤) .

(٢) مستعجل مصر ١٩٥٠/١٢/١٦ المحاماة ٣١ — ١٠١٢ .

(٣) مستعجل مصر ١٩٣٩/٥/٢٤ المحاماة ٢٠ — ٢٥٧ .

الدعوى الموضوعية بحكم غير منه لموضوع النزاع لا يسقط الحراسة عن الأموال التى فرضت عليها ، بل تبقى الحراسة قائمة ، وعلى صاحب المصلحة أن يبادر إلى التداعى أو إعادة تحريك الدعوى أمام محكمة الموضوع ، لإنهاء النزاع بحكم موضوعى حاسم (١) . ويلاحظ أن دعوى انتهاء الحراسة قد ترفع من « الغير » الذى يمسه الحكم الصادر بالحراسة ويؤثر على حقه رغم أنه لم يختصم فى دعوى الحراسة ولم يكن له علم بها كأن تفرض الحراسة خطأ على بعض أعيان يتضح أنها مملوكة لغير الخصوم فى دعوى الحراسة . أو كأن تفرض الحراسة — بطريق التواطؤ بين طرفى الخصومة — على أموال مملوكة « للغير » . فى

---

(١) قضى بأنه « اذا طلب المدعى الحكم بانهاء الحراسة تأسيسا على أنها فرضت على العقار حتى يفصل فى النزاع حول الملكية المردد بينهما فى الدعوى ٤١٥ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى اسكندرية وأنه قد فصل فى هذه الدعوى نهائيا بسقوط الخصومة — اذا طلب المدعى انهاء الحراسة لهذا السبب ؛ فان الطلب يكون فى غير محله ؛ ذلك أن الحكم الذى صدر فى القضية ٤١٥ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى لم يحسم النزاع موضوعا بصدد الملكية وانما هو اقتصر على الحكم بسقوط الخصومة . ومثل هذا الحكم لا يعتبر منهيأ للنزاع بين الطرفين فى الملكية — بل ما زال النزاع قائما ، والذى انتهى هو الدعوى التى كانت مرفوعة بصدده . والمحاكم حين تفرض الحراسة على الاعيان المتنازع عليها لا تفرضها لان هناك دعاوى مرفوعة عن هذا النزاع ، بل تفرضها لوجود النزاع بصرف النظر عن وجود دعوى بين الطرفين أو عدم وجودها ؛ فقد لا تكون هناك دعوى مرددة بين الطرفين ومع ذلك تستشف المحكمة وجود النزاع فتقضى بفرض الحراسة ، والعكس صحيح أيضا فقد تجد المحكمة دعوى مرددة بين الطرفين ومع ذلك تستشف من ظروف الحال عدم وجود نزاع جدى فلا تفرض الحراسة . والخلاصة اذن هو أن المحك فى فرض الحراسة هو وجود النزاع لا وجود الدعوى المرددة لهذا النزاع . ومن ثم فالحراسة التى فرضت على هذه الارض لم تفرض لوجود الدعوى ٤١٥ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى ، بل فرضت لوجود النزاع الذى تعتبر تلك الدعوى أحد مظاهره ، فانتهاء الدعوى المذكورة بحكم غير منه لموضوع النزاع لايسقط الحراسة عن الاعيان التى فرضت عليها ، بل تبقى الحراسة قائمة ، وعلى صاحب المصلحة ان يبادر الى التداعى امام محكمة الموضوع لانهاء النزاع بحكم موضوعى حاسم له (مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٢/٢٣ القضية ١٩٥٠ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

هذه الصور وأمثالها يحق لهذا «الغير» أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا إنهاء الحراسة أو رفعها بالنسبة للأموال التي تخصه والتي صدر في شأنها حكم الحراسة[١] على أنه إذا اتخذت هذه الدعوى صورة منازعة في التنفيذ الجبرى فإنها تكون من اختصاص قاضي التنفيذ وفق ما سبق أن أوضحناه بهامش ١ صفحة (١٠٦٧).

ويتوفر الاستعجال في دعوى إنهاء الحراسة من الضرر الذي قد يلحق بحقوق «الغير» من نزع الأعيان المملوكة له (أو التي عليها حق عيني) من تحت يده ووضعها في يد حارس لنزاع بين آخرين لا دخل له فيه، ومنعه من إدارتها والانتفاع

---

(١) تطبق القاعدة سالفة الذكر كلما كان لشخص حق عيني أو حق ملكية مثلا ولم يمثل في دعوى الحراسة سواء بشخصه أو بمن يملك حق تمثيله قانونا ، فصدر الحكم بفرض الحراسة بما يمس حقه ، كأن ترفع دعوى الحراسة على زيد ويقضي بفرض الحراسة على العقار المملوك له ، ثم يتضح ان هذا العقار قد تم بيعه (قبل رفع الدعوى او الفصل فيها) الى شخص آخر وان هذا البيع جدي . فيحق لهذا المشترى أن يرفع دعواه امام القضاء المستعجل بطلب انهاء الحراسة (واذا اتخذ صورة منازعة فى التنفيذ الجبرى فترفع لقاضي التنفيذ) ويحق له أيضا أن يستشكل في تنفيذ حكم الحراسة أمام قاضي التنفيذ طالبا وقف تنفيذه . وقد قضي في هذا المنحى بوقف تنفيذ حكم حراسة بعد أن استبانت المحكمة أن المستشكل مالك للعقار ولم يمثل في دعوى الحراسة ، وقالت المحكمة في تسبيب حكمها بوقف التنفيذ انها : « تستبين من ظاهر المستندات جدية ما يذهب اليه المستشكل من أنه من « الغير » بالنسبة للحكم المستشكل فيه ؛ اذ أن دعوى الحراسة رفعت على البائع له بصحيفة معلنــــة فى ١٩٥٤/٥/١٧ وصدر الحكم فيها بجلسة ١٩٥٤/٦/١٤ في حين أن العقد المقدم من المستشكل سجل بتاريخ ٩١٥٤/٥/٢٠ — اى أنه أثناء نظـر الدعوى وقبل الفصل فيها لم يعد البائع المختصم فى الدعوى يمثل المشترى الذى كان من « الغير » قبل أن يصدر الحكم فيها ، فيعتبر الحكم الصادر في دعوى الحراسة غير حجة عليه . وترى المحكمـــة لذلك أن ظاهر المستندات يشير الى جدية ما يذهب اليه المستشكل من أن تنفيذ حكم الحراسة يمس حقه المقرر على العقار بحسبانه مالكا وبحسبان أن الحكم المراد تنفيذه يشل حقه فى الادارة كمالك مع انه لم يكن طرفا فيــه . أما ما يقرره المستشكل ضده من أن العقد تم بطريق الصورية فهو قول لم يقم دليل على جديته ؛ خصوصا وان الدعوى رفعت بتاريخ ٥٤/٥/١٧ والعقد المقدم ثابت التاريخ ومصدق على الامضاءات فيه منذ ٥٣/٧/١٥ » (مستعجل اسكندرية ١٩٥٥/١/٣١ — القضية ٤٧٠١ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) وقد صدر هذا الحكم فى الاشكال المذكورة من قاضي الامور المستعجلة قبل العمل بقانون المرافعات الجديد أما الآن فهذا الاختصاص معقود لقاضي التنفيذ ..

بغلتها بدون سبب قانونى أو مسوغ شرعى . وعلى القاضى المستعجل (أو قاضى التنفيذ إذا اتخذت الدعوى صورة منازعة فى التنفيذ مستعجلة) أن يمحص النزاع من ظاهر المستندات فان اتضح له أن رافع الدعوى « من الغير » وأن حكم الحراسة يمس بحقوقه على الأموال ، فانه يقضى بانتهاء الحراسة أو رفعها[1] .

أما إذا اتضح للقاضى أن رافع الدعوى ليس من « الغير » ، أو قام نزاع جدى فى ذلك وجد معه أن ظاهر المستندات لا يسعف فى ترجيح إحدى وجهتى النظر وأن هذا الترجيح يستدعى فحصا موضوعيا(كإحالة الدعوى إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين الحاسمة ، أو تطبيق المستندات على الطبيعة[2] . . . الخ) ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[3] . ويعتبر من « الغير » كل مالك لأعيان أو أموال شملها خطأ

---

(١) أما اذا رفع النزاع كاشكال فى تنفيذ حكم الحراسة فانه يرفع لقاضى التنفيذ ، الذى يقضى فى هذه الصورة بوقف التنفيذ متى استبان جدية ما يذهب اليه المالك أو صاحب الحق العينى ، (راجع الحكم المشار اليه بالحاشية السابقة) .

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض انه « اذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا اجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه الحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى امام القضاء المستعجل (أو قاضى التنفيذ الآن) طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن اجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته مع انه اخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانونا ، ومقتضى ذلك ان تكون اجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من الحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسرى فى حقه ، فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بان المدعى هو الحائز للعين وانه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل — فالطعن فى هذا الحكم من المدعى المذكور بانه اذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع ان اثره لا يصح ان يتعدى اليه لعدم اتخاذ اجراءات نزع الملكية فى مواجهته ، هذا الطعن لا يكون له وجه » (نقض ١٠/١/١٩٥٢ — المكتب الفنى — ٣ — ٣٨٣) .

(٣) وفى الحالة التى يكون النزاع مرفوعا الى قاضى التنفيذ فى صورة اشكال فى تنفيذ حكم الحراسة فانه يقضى برفضه والاستمرار فى التنفيذ =

(أو بطريق التواطؤ بين طرفى دعوى الحراسة) حكم صدر بالحراسة لاشأن له به ولم يمثل فيه قانونا ، أو كل شخص له حق عينى [١] على الأموال المذكورة يتعارض استعماله مع إدارة الأموال بمعرفة الحارس كالدائن المرتهن رهنا حيازيا [٢] .

وانتهاء الحراسة أو رفعها يترتب عليه انقضاء الحراسة وانقضاء مأمورية الحارس ، ولهذا يجب عدم الخلط بين انتهاء الحراسة أو رفعها وبين انتهاء مأمورية الحارس فالحكم بانتهاء مأمورية الحارس مثلا لا يؤدى إلى انتهاء الحراسة إذ ليس ثمة مايمنع من استمرار الحراسة وإنهاء مأمورية الحارس (بعزله اتفاقا أو قضاء واستبدال آخر به) [٣] . وبالتالى فإن عدم قيام الحارس

= ولا يقضى بعدم الاختصاص ، متى استبان عدم جـدية ما يذهب اليه المستشكل أو استبان ان ترجيح وجهة نظره يحتاج الى تحقيق وفحص موضوعى .

(١) قضى بأن الحق الشخصى لا يبيح لصاحبه طلب انهاء الحراسة التى فرضت أو وقف تنفيذ حكم الحراسة بزعم انه من الغير الذى يمسه الحكم ، فليس لمن أجرى اصلاحات فى ماكينة أن يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر بفرض الحراسة على هذه الماكينة قولا منه أن هذا الحكم يمس بحقوقه عليها وانه من « الغير » بالنسبة اليه (شبين الكوم الكلية — ١٩٥٢/٣/٩ — المحاماة — ٣٢ — ١٤٦٢) .

(٢) ولا يؤثر فى ولاية القضاء المستعجل فى الحكم برفع الحراسة ، الزعم بأن الدائن المرتهن كان خصما فى دعوى الحراسة بصفة أخرى وفاته أن يدفع بعدم جواز وضع الاعيان المرهونة ضمن أموال الحراسة أو ادعاء بعض الخصوم بطلان عقد الرهن أو افساده ، اذا اتضح من وقائع الدعوى عدم جدية الادعاء وأن المقصود منه هو منع القضاء المستعجل من الحكم فى الدعوى ، أما اذا حصل نزاع جدى فى ملكية الغير للاعيان المطلوب رفع الحراسة عنها أو فى صحة عقد الرهن الحيازى الذى يتمسك به الدائن رافع الدعوى فلا يدخل فى وظيفة قاضى الامور المستعجلة الحكم فى الدعوى ويتعين عليه تركها لمحكمة الموضوع .

(٣) تشير المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى تعليقا على المادة الخاصة بانتهاء الحراسة — المقابلة للمادة ٧٣٨ من القانون — الى انه « اذا اتفق ذوو الشأن جميعا على انهاء الحراسة ، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء ، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس . ولكن ليس هنـاك ما يمنع من أن يتفق ذوو الشـأن على استمرار الحراسة ، =

بمأموريته على الوجه الأكمل لا يؤدى إلى إنهاء الحراسة (وهو الأمر الذى لايحصل إلا بانتهاء الدواعى التي قامت الحراسة من جلها أو بتغيير هذه الدواعي بما يقتضى إنهاء الحراسة) ، وإنما يؤدى إلى إقالته من الحراسة واستبدال آخر به إذا لا يمكن عقلا نسبة إخفاق الحراسة فى ذاتها إلى خطأ الحارس ، بل يجب لذلك قيام الدليل على زوال أسبابها أو انعدام السبب الذى بنيت عليه [1] أو تغيره بما يقتضى إنهاءها . ويحكم بمصاريف دعوى انتهاء الحراسة إما على المدعى أو على المدعى عليه الذى خسر الدعوى الموضوعية أو على الحراسة ، وذلك حسب ظروف وقرائن أحوال كل دعوى .

٣٧٤ — هل دعوى انهاء الحراسة تعتبر منازعة فى التنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ : الأصل الغالب فى دعاوى إنهاء الحراسة أن تنصب المنازعة على انتهاء مهمة الحارس لزوال دواعيها ، ولما كان إسباغ صفة الحراسة على الحارس لايقتضي اتخاذ إجراءات تنفيذ جبرى فإن المنازعة الخاصة بانهاء الحراسة والتى تؤسس على ذلك الأساس لاتعتبر — كأصل عام — منازعة من منازعات التنفيذ ، ولا ترفع بالتالى أمام قاضى التنفيذ ، بل أمام القضاء المستعجل بحسبانها متفرعة عن فرض الحراسة .. إلا أنه قد تتخذ منازعات إنهاء الحراسة صورة منازعة فى تنفيذ جبرى فعندئذ إذا اتخذت هذه الصورة — واعتبرت بالتالى منازعة فى التنفيذ — فإنها تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ دون القضاء المستعجل .

وانهاء مأمورية الحارس بأن يعينوا حارسا جديدا بدلا منه ، ولا يمنع القاضى من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الاول وابدال غيره به ، سواء كان ذلك بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر ... » .

(١) استئناف مختلط — ١٩٣٣/١/١١ — الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٩ رقم ٣٧٨ ، وقضى أيضا بأن الطعون الموجهة للحارس فى أداء مأموريته لا يجوز اعتبارها تغييرا فى وقائع الدعوى أو فى مركز طرفى الخصومة أو أحدهما يجوز معه الحكم بانتهاء الحراسة ، انما تكون سببا للحكم باستبدال الحارس (قاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة — ١٩٤٢/١١/١٠ — القضية ٨٤٤ سنة ٦٧ ق) .

كأن يستشكل « الغير » فى تنفيذ حكم الحراسة ويطلب وقف تنفيذه تأسيسا على أنه صاحب المال الذى فرضت عليه الحراسة فى غفلة منه مثلا، ويستند بذلك إلى أن الحكم الصادر بالحراسة يعتبر غير قائم بالنسبة له. أو كأن يرفع «الغير» دعوى مستعجلة يطلب فيها عدم الاعتداد بإجراءات تسلم أعيان الحراسة واعتبارها كأن لم تكن لأنه مالك هذه الأعيان التى فرضت الحراسة عليها فى غفلة منه . فى هذه الحالات وأمثالها نكون أمام منازعة فى التنفيذ الجبرى لحكم الحراسة فيختص بها قاضى التنفيذ دون قاضى الأمور المستعجلة . ومن ناحية أخرى قد تكون الحراسة ذاتها إجراء من إجراءات التنفيذ كالحراسة التى تفرض على المحجوزات عند توقيع الحجز، فعندئذ تكون المنازعات المنصبة عليها منازعات متعلقة بإجراء من إجراءات التنفيذ أى منازعة تنفيذ بالمعنى الذى تتطلبه المادة ٢٧٥ مرافعات (راجع بند ٤٢١) .

المطلب الثالث — آثار الحكم بالحراسة

٣٧٥ — الاموال التى ينفذ عليها حكم الحراسة :
تشمل الحراسة الشىء الأصلى المتنازع عليه وتوابعه[1] سواء نص على هذه التوابع فى الحكم صراحة أو لم ينص ، لأن دخولها تحت الحراسة مع الشىء المتنازع عليه إنما يحصل بقوة القانون[2] . وترتيبا على ذلك فإن وضع عقارات تركة تحت

(١) انما لا يعطى حكم الحراسة للحارس حقوقا على الاموال محل الحراسة أكثر من حقوق مالكيها ؛ وعلى ذلك فلا يجوز له مثلا طلب تسليم مبان مقامة على قطعة ارض على اعتبار انها داخلة فى الحراسة اذا صدر حكم لواضعى اليد عليها فى مواجهة المالكين بحبسها تحت يدهم حتى يدفع الاخيرون قيمة التكاليف التى يقدرها الخبير (استئناف مختلط فى ٢٦ اكتوبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢) ، كما لا يجوز له طلب تسليم مصنع مملوك لشركة معينة بمقولة تبعيته للشركة محل الحراسة اذا ظهر من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين عدم جدية التبعية المقول بها وان الحارس يرمي من ذلك الى النكاية بأصحاب الشركات الاولى الذين يشترك بعضهم فى الشركة المشمولة بحراسته .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسي — نبذة ٩٣ .

الحراسة القضائية يشمل المنقولات الموجودة فيها المملوكة للمورث حتى ولو لم ينص الحكم على وضعها تحت الحراسة، وكذلك وضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع وباقى المنقولات الموجودة بالمحل، وهكذا. ويتعين على الحارس عند التسليم فى هذه الحالة جرد المنقولات بحضور طرفى الخصومة وعمل قوائم بها أو إعادة جردها من جديد على القوائم المعمولة عنها أصلا[1]. ولا يعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير لمصلحة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، أو العقارات المملوكة للغير والمستخدمة بطريق التسامح لمنفعة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، فلا يجوز إذن إدخالها فى الحراسة[2]. كذلك لا يعتبر من توابع شركة أو موجوداتها الأشياء المتنازع جدياً على ملكيتها بين أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة وبين الغير. وإذا قام نزاع عند تنفيذ حكم الحراسة حول ما إذا كان المال محل التنفيذ داخلا فى مشمول الحكم من عدمه فهذه منازعة فى التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ، أما إذا أريد تفسير الحكم ورفع بذلك طلب التفسير فالمختص هو القضاء المستعجل الذى أصدر الحكم (بند ٣٦٧ وراجع أيضا بند ٤٢٠).

٣٧٦ — تنفيذ الحكم الصادر بالحراسة لا يقتضى بذاته اخراج المستاجر بعقد صحيح قبل صدور الحكم : يتوهم كثير من الحراس أن الحكم الذى يصدر بتنصيبهم حراسا على أعيان معينة ويخول لهم حق تسلمها إنما يقتضى تنفيذه إخراج المستأجرين الشاغلين لهذه الأعيان. وهذا خطأ شائع لا يجوز التردى فيه، إذ أن حكم الحراسة لا يمس عقود الايجار الصحيحة المنصبة على الأعيان التى فرضت عليها تلك الحراسة. والأمر فى الحكم بتسليم هذه الأعيان

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى نبذة ٩٤ ورين فى ٢٢ ديسمبر ١٨١٨ المشار اليه فيها.

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٢٧ اغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٠ ص ٩.

لايعنى إخراج مستأجريها منهـا ، بل يعنى أن يحل الحارس محل واضع اليد السابق فى قبض الأجرة المستحقة على هؤلاء المستأجرين. وفى هذا تقول محكمة النقض إن : « الحراسة إجراء تحفظى ، والحـكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته ، إنما هو تقرير بتوفر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحـكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادى ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحـكم بطرد واضع اليد على العقار ما دام مستأجراً بعقد لاشبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر[1] . . » . والمنازعة فى تنفيذ هذا الحكم ترفع إلى قاضى التنفيذ ، كالشأن فى منازعات التنفيـــذ ، ولا يختص بها القضاء المستعجل .

٣٧٧ الصعوبات التى تعترض الحارس فى تنفيذ حكم الحراسة: كان القضاء المستعجل مختصا فى ظل قانون المرافعات القديم بالفصل فى الصعوبات التى تعترض الحارس فى تنفيذ حكم الحراسة تنفيذاً جبريا[2] عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ٤٩ منه . ولـكن قانون المرافعات الجديد التى اختصاصه

---

(١) نقض ١٠/٢/١٩٥٥ — المكتب الفنى — ٦ — ٦٥٢ — وراجع أيضا نقض ١٦/٤/١٩٥٣ — المكتب الفنى — ٤ — ٩٠٨ — وتأخذ المنازعة بين الحارس وبين المستأجرين عادة صورة اشكال فى التنفيذ ، اذ يشرع الحارس فى التنفيذ ، فيستشكل المستأجر امام المحضر (او يرفع اشكاله بدعوى مبتدئة قبل البدء فى التنفيذ) ويطلب وقف التنفيذ الذى يرمى الحارس من ورائه الى اخراجه من العين . وعندئذ يفحص القاضى (قاضى التنفيذ الآن) هذا الاشكال من ظاهر المستندات ، فان اتضح له ان واضع اليـد يستند الى سند جدى ، فانه يقضى باجابته الى طلبه ، وان اتضح له ان وضع يده لا يقوم على سند من الجد ، فانه يقضى برفض الاشكال .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى فبذة ٨ ورين فى ٢٣ ديسمبر ١٨١٨ المشار اليه فيها .

فى إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الوقتية ومنحها لقاضى التنفيذ دون القضاء المستعجل . ومن ثم فإنه إذا مانع شخص فى تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لعين معينة واستند فى ذلك إلى عقد إيجار صادر إليه من المالك فعلا فلقاضى التنفيذ أن يبحث فى جدية عقد الإيجار أو فى عدم جديته عند الفصل فى الاشكال [١] ، ولا يختص القضاء المستعجل بذلك . وإذا شمل حكم الحراسة أعيان وقف وملك وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع فى مواجهة الحارس السابق دون الخصوم بإخراج أطيان الوقف من الحراسة فللحارس المعين أخيراً الحق فى الالتجاء إلى قاضى التنفيذ طالباً الاستمرار فى التنفيذ لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر باخراج الأطيان الوقف فى مواجهة الحارس السابق دون الخصوم فى الحكم الصادر بتعيينه حارسا وهل يمنعه من تسلم أطيان الوقف أم لا على اعتبار أن هذا الطلب يتعلق بصعوبة من صعوبات تنفيذ حكم الحراسة يتقدم بها الحارس طالب التنفيذ للقضاء المختص [٢] . ويجب على قاضي التنفيذ فى مثل هذا الأحوال — وهو ينظر إشكالا وقتياً — ألا يمس فى الإجراء الذى سيقضى فيه بالحقوق الثابتة للخصوم أو لبعضهم بأحكام من محاكم الموضوع أو المقررة باتفاقات منهم فعلا فيتعين عليه فى هذا المثال أن يأمر بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للأطيان التى حكم باخراجها من الحراسة بحكم من محكمة الموضوع حتى ولو طعن أمامه ببطلان هذا الحكم لعدم صدوره فى مواجهة جميع الخصوم ، إذ لا يجوز له بأى حال من الأحوال أن يصدر حكما يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع فى نفس الأمر المطروح أمامه [٣] .

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ مايو ١٩٣٦ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٣ نبذة ٢٨٦ .

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ٤ سنة ١٦ ص ٤١٠ رقم ١٨٣ .

(٣) مصر اهلى مستعجل فى ٢ اديسمبر ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه واستئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩٣٠ المجموعة ١٥ ص ٣٢٠ .

٣٧٨ ـ اسباغ الصفة على الحارس بمجرد صدور حكم الحراسة: سبق أن أوضحنا في بند ٣٦٥ أن صدور حكم الحراسة يسبغ على الحارس صفته[١]، بحسبانه أمين القضاء ووكيل الطرفين ، تقوم مأموريته — كأصل عام — على المحافظة على حقوق الطرفين وصيانتها من العبث بها حتى تفصل فيها المحكمة الموضوعية ، وله بذلك صفة عمومية مستمدة من القاضي الذي عينه[٢] . وهذه الصفة توجب عليه التزامات وتمنحه سلطات وتخوله حقوق . وسوف نتكلم فيما بعد تفصيلا عن التزامات الحارس وحقوقه ، وفي ثنايا الكلام عن هذا وذاك تتضح السلطات التي تخول الحارس إثر صدور الحكم . ويلاحظ أن الحكم قد لا ينص صراحة على تحديد لسلطات الحارس والتزاماته وحقوقه ، فعندئذ يتكفل القانون بتبيانها وبتحديد نطاقها . وقد ينص الحكم على هذه

---

(١) وليس معنى ذلك أنه يلتزم وجوبا بقبول الحراسة بمجرد صدور الحكم ، اذلا يلزم شخص بقبول الحراسة رغما عنه مهما كانت الطريقة التي عرضت بها عليه . فاذا عين شخص حارسا قضائيا بغير علمه أو بغير موافقته فله أن يعتذر عن قبول الحراسة أو أن يقبلها ، ولا يجوز في حالة الرفض ارغامه على قبولها ، بل يتعين تعيين آخر خلافه (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني نبذة ٢٦) ، وقد قضى بأنه اذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثاني درجة عن قبول الحراسة فلصاحب المصلحة في الحراسة أ ن يلجأ الى هذه المحكمة نفسها — اى محكمة ثاني درجة — طالبا تعيين آخر بدلاً منه لاداء ذات المأمورية (محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية — ١٩٥٨/٥/٢٥ — القضية رقم ١٧٦ سنة ١٩٥٨ اسكندرية) .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي — نبذة ٢٢ وما بعدها — ومستعجل مصر ١٩٤٣/٦/١٤ — المحاماة — ٢٣ — ٤٨٧ ، وقد سبق أن أوضحنا ان الحارس يستمد صفته من الحكم بغير حاجة الى اتخاذ اجراءات اعلان هذا الحكم ، وذكرنا أن محكمة النقض قضت بذلك اكثر من مرة (راجع بند ٣٦٥) . وقد اعترض على ذلك أمام محكمة النقض بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا الا بتسليم الاعيان موضوع الحراسة الى الحارس لا بمجرد صدور الحكم ، ولكن المحكمة أجابت على ذلك بأن هذا القول مردود « بأن الحراسة القضائية ان كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط ، فان هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها » (نقض ٤٨/٤/٢٢ — مجموعة عمر — ٥ — ٦١٠) .

السلطات والالتزامات والحقوق صراحة ، سواء بترديد الوضع القانونى العادى أو بالتوسع فيه أو بتقييده ، وعندئذ يتعين التزام ما ينص عليه الحكم والتقيد بالحدود التى رسمها . وسوف نشرح فى بنود تالية التزامات الحارس وحقوقه وسلطاته (كما ينص عليها القانون) وفى ثنايا ذلك نشرح الوضع فيما لو تعرض حكم الحراسة لهذه الالتزامات والسلطات والحقوق بتقييد أو توسيع .

٣٧٩ ــ التزام الحارس القضائى بتحرير محضر الجرد وتنفيذ حكم الحراسة : الحارس ملزم — كما سنشير إلى ذلك فيما بعد — بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وهذا يستلزم منه أن يقوم بجردها قبل تسلمها ، أو أن يراجع محضر الجرد الذى يكون قد حرر فى شأنها قبل مباشرة مأموريته[1] . ويثبت فى هذا المحضر الأموال التى نص الحكم على فرض الحراسة عليها ، وما يقتضيه القانون من شمول الحراسة لتوابع هذه الأموال على الوجه السابق إيضاحه ببند ٣٧٥ ، ثم يقوم بتنفيذ حكم الحراسة وما قد يقتضيه هذا التنفيذ من إعلان ، وذلك على التفصيل السابق شرحه ببند ٣٦٥ .

٣٨٠ ــ التزام الحارس القضائى بالمحافظة على الاموال محل الحراسة : تنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى على أن « يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها . . . ويجب أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد ...» . فهو ملزم بالمحافظة على هذه الأموال بمراعاة طبيعتها وما تتطلبه من أعمال لصيانتها . فإذا كانت مبانى مثلا تعين عليه إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها وحفظ كيانها ومنعها من السقوط والتداعى . وإذا كانت آلات أو بضائع أو منقولات فيجب عليه عمل ما يلزم لحفظها ومنعها من التلف . وإذا كان بها بعض العطب فيجب عليه العمل على إصلاحها ومنع ازدياده[2] . والتزام الحارس بالمحافظة على الأموال لا يقتصر

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى — نبذة ٢٠ .
(٢) استئناف مختلط ٢٩/١٢/١٩٣١ — المجموعة ٣٤ ص ٩٤ .

على حفظها مما قد يصيبها من تلف مادى ، بل يمتـد إلى العمل على تلافى ما قد يعتريها من أضرار ناشئة عن اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائيـة فى صددها ، فعليه إذن أن يتخذ مايلزم من إجراءات لقطع التقادم الذى يسرى ضد مصلحة هذه الأموال وتوقيع الحجوز التحفظية لصالح هذه الأموال ، ورفع دعاوى الحيازة درءاً لما يعترى هذه الأموال أو حفظاً لصالحها[1] ، ورفع الدعاوى المستعجلة التى يقتضيها مقام المحافظة على مصالح هذه الأموال ودفع المضار عنها ، والدفاع فى القضايا التى ترفع على الحراسة ، وقيد الرهون المقررة لصالح أموال الحراسة ، وتجديد القيد[2] . وإذا كان الحارس القضائى معيناً للمحافظة على أموال المدين لصالح الدائنين مثلا فيدخل فى أعمال الحفظ مطالبته بابطال العقود المخالفة للقانون والضارة بالدائنين والتى تثقل كاهل تلك الأموال[3] . كما أن الحارس القضائى الذى يعين على أموال تركة لتصفيتها بناء على طلب الدائنين يدخل فى التزامه بالحفظ طلب إبطاله هبة صدرت من المورث إضراراً بحقوق الدائنين[4] . ويحق

---

(١) قضى بأنه يجوز للحارس المعين على عقارات لادارتها اجـــراء ما يلزم لصيانتها من كل اعتداء أو تعكير قد يقع عليها ، ورفـــع دعاوى الحيازة عليها (استئناف مختلط — ١٩٥٤/٣/٩ — المجموعة ٥٧ ص ٨٦)

(٢) راجع فى ذلك رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية — طبعة ثانية — صفحة ٣٤٠ .

(٣) اختلف الراى فى هذا الصدد . فقد ثار النقاش حول ما اذا كان يجوز للحارس الطعن فى عقود الايجار الصادرة من اصحاب الاموال بطريقة صورية اضرارا بالدائنين المعين فى الحراسة بناء على طلبهم : فقرر البعض بعـــــدم احقيته فى رفع دعـوى ببطـــلان هذه العقـــود (استـئناف مختلط ١٩٠٢/٥/١ — المجموعة ٣٤ ص ٢٧٣) . وقال البعض الآخـر بعكس ذلك وبأحقيته فى رفع دعوى البطلان محافظة على حقوق الدائنين الذين عين فى الحراسة بناء على طلبهم (ستئناف مختلط — ١٩٣٢/٣/٦ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٥) . وللراى الاخير هو الراجح والمعمول به . هذا ، واذا لم يكن ثمة مطعن على العقود المبرمة فيتعين على الحارس احترامها والاخذ بها وتنفيذها (استئناف مختلط — ١٩١٦/٦/٢١ — المجموعة — ٢٨ ص ٢٤٩) .

(٤) رسالة الدكتور فراج السابقة الاشارة اليها — صفحة ٣٤٠ — والاحكام التى اشار اليها فى الهامش .

للحارس صرف المبالغ اللازمة لقيامه بهذا الالتزام (التزام المحافظة على الأموال محل الحراسة) بشرط عدم التغالى فيها . وإذا لم توجد أموال تحت يده للانفاق منها ، ولم يعده أصحاب الأعيان بشيء ما فيجوز له الاقتراض من الغير — بفائدة أو بغير فائدة — القيام بأعمال الحفظ اللازمة بدون حاجة إلى الحصول على إذن بذلك من القضاء[١] . والتزام الحارس القضائى بالمحافظة على المال المشمول بحراسته يقتضى أن ترفع منه وأن ترفع عليه — دون المالك للمال — كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال المحافظة والصيانة الداخلة فى سلطته ، كما يقتضى أيضاً سلب هذه السلطة من مالك المال بحيث لا يجوز له مباشرتها بعد تنصيب الحارس فالدعوى التى ترفع من المالك — دون الحارس — فى هذا الشأن تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة . ولنا عود إلى هـذا الموضوع فيما بعد (راجع بندى ٣٨١ و ٣٩٣) . وعلى الحارس القضائى أن يبذل فى أداء هـذا الالتزام (التزام المحافظة على الأموال محل الحراسة) عناية الرجـل المعتاد يستوى فى هذا أن يكون معيناً كحارس قضائى بأجر أو أن يكون قد تنازل عن الأجر فأصبح حارساً قضائياً بغير أجر . فهو فى الحالتين ملزم بأن يبذل فى حفظ الأموال عناية الرجل المعتاد ولا يكتفى منه بالعناية التى يبذلها عادة فى شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط . وفى هذا تختلف الحراسة عن الوديعة والوكالة ، وذلك لأن ظروف المتنازعين هى التى فرضت الحارس إلى حـد ما عليهما ، فلم يملك كل منهما ملء حريته فى وضع المال تحت الحراسة وفى تعيين

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٢/٢/١٧ — المجموعة ٤٤ — ص ١٧٩ — انما لا يجوز للحارس صرف مبالغ لغير اعمال الصيانة والحفظ الضرورية بغير اذن من القضاء أو بغير موافقة اصحاب الشأن ؛ كاجراء تحسينات فى الاعيان او اجراء عمل من اعمال الزينة ؛ وذلك لخروج ذلك عن طبيعة مأموريته وعن السلطة المخولة له (استئناف مختلط ١٩٠٢/٦/١٩ — المجموعة ١٤ — ص ٢٢٨) .

شخص الحارس[1] . وإذا بدد الحارس القضائي الأموال المنوط به حراستها أو إيراداتها أو تصرف فيها فيعتبر خائناً للأمانة ويعاقب بالتطبيق لنص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

٣٨١ — التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال محل الحراسة :
تنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني على التزام الحارس بإدارة الأموال المعهود إليه حراستها[2] . على أنه يجب أن يبذل في هذه الإدارة عناية الرجل المعتاد ، ولم يكن لهذه المادة مقابل في التقنين المدني السابق . والمقرر قانوناً في تعريف

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني تعليقا على المادة ١٠٢٠ منه — المقابلة للمادة ٧٣٤ من القانون — هذا ، وقد ذهب بعض الشراح الى القول بالتفرقة في المسئولية بين الحارس المعين بأجر وذلك الذي يعين بدون أجر وقالوا ان أولهما يكون مسئولا عن تقصيره اليسير وثانيهما لا يسأل الا عن تقصيره الجسيم . وقد كان المؤلف المرحوم الاستاذ محمد علي راتب من هذا الرأي (بند ٨٣٦ من الطبعة الثالثة) . ولكنا نخالف هذا الرأي ونعتمد الرأي الذي أثبتناه في المتن وحجتنا في ذلك ما يأتي : (أ) ان المادة ٧٣٤ من القانون المدني صريحة لا تحتمل التأويل ، (ب) أن المادة سالفة الذكر قد خالفت الوضع المقرر في شأن الوديعة والوكالة (راجع المادة ٧٠٤ بالنسبة للوكالة والمادة ٧٢٠ بالنسبة للوديعة) ، وقد فرقتا بين ما كان منها بأجر وما كان منها بغير أجر ، (حـ) أن المادة ٧٣٣ من القانون المدني وأن أشارت بتطبيق أحكام الوديعة والوكالة الا أنها اشترطت لذلك الا تكون متعارضة مع أحكام الحراسة الواردة في المواد التالية للمادة ٧٣٣ وبين تلك الاحكام ما تنص عليه المادة ٧٣٤ التي توجب على الحارس ان يبذل عناية الرجل المعتاد في جميع الاحوال بغير تفرقة بين ما اذا كان بأجر أو بدون أجر .

(٢) قضى بأن الحراسة القضائية وسيلة تحفظية القصد منها صيانة الحقوق والاموال المتنازع عليها وعدم العبث بها حتى يفصل قضاء الموضوع في شأنها ، فبديهي أن تكون مأمورية الحارس العمل على تحقيق هذا القصد اي صيانة الاموال أو الحقوق المتنازع عليها وادارتها ادارة طيبة وحفظ ثمراتها او ايداعها في خزانة المحكمة أو توزيعها على أرباب الشأن ان لم يكن ثمت نزاع في حق كل منهم وفي نصيبه فيها أو دفع دين الدائنين منها او غير ذلك طبقا لما يأمره به الحكم (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي نبذة ٦٥و٦٦ ولوران جـ٢٧ نبذة ١٨٣ والنقض الفرنسي في ١٧ يناير ١٨٥ دالوز ١٨٥٥ جـ ١ ص ١١ ويراجع مادة ٧٢٥ من القانون المدني .

أعمال الإدارة أنها تخول إجراء الايجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات[1] وقبض الحقوق وما يستتبعه ذلك من دعاوى[2]. ووفاء الديون والقيام بأعمال

(١) وقد اختلف فى ظل القانون المدنى الملغى فيما اذا كان يجوز للحارس تأجير الاعيان محل الحراسة بدون موافقة اصحاب الاموال او الحصول على أمر من القضاء بذلك اذا لم ينص الحكم صراحة على حقه فى التأجير؛ فقال البعض بعدم احقيته فى ذلك اطلاقا وبأنه يجوز فقط لاصحاب الاموال القيام بعملية التأجير فان اختلفوا عليها تعين على الحارس عرض الامر على القضاء وأخذ اذن منه بالتأجير (لوران جـ ٢٧ نبذة ١٨٣ واستئناف مختلط فى ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٢٩) ، وقال البعض الآخر بأحقيته فى التأجير بشرط موافقة أصحاب الاموال فان اختلفوا وجب عليه استصدار أمر من القاضى (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٦٩ وبروكسل فى ٢١ نوفمبر ١٨٦٧ المشار اليه فيها) ، وقال ثالث — ورأيه الراجح والمعمول به — بانه يجوز له تأجير الاموال محل الحراســة لمدة قصيرة بدون موافقة اصحاب الاموال وبغير الحصول على أمر من القاضى؛ لان التأجير فى هذه الحالة من اعمال الادارة العامة التى يجوز للحارس اجراؤها بطبيعة عمله ووظيفته حتى ولو لم ينص الحكم على تخويله ذلك (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٧٠ وتولوز فى ٢٦ ابريل ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٤ جـ ٢ ص ٥٥٦ وبودرى لاكنترى وفاهل نبذة ١٢٩٨) .
ونعتقد ان الامر الآن لا يثير مثل هذا الجدل فى ظل القانون المدنى الحالى الذى نص صراحة على التزام الحارس بالادارة فى المادة ٧٣٤ — كما اشارت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا على المادة ١٠٢١ منه (المقابلة للمادة ٧٣٥ من القانون) الى انه : « يجب ان يقتصر الحارس على أعمــال الحفظ والادارة كالايجارات التى لا تزيد على ثلاث سنوات ... » .
ويلاحظ أنه يتعين على الحارس عند التأجير ان يتبع الطريقة المعتاد اتخاذها فى مثل هذه الاحوال اى الاشهار عن التأجير فى الجرائد وخلافه على أن يكون التأجير بالمزايدة وللشخص الذى قدم اكبر فئة من الايجار وأقوى ضمان لحفظ الحقوق فى الايجار ، فاذا خالف ذلك وأجر بطريق الممارسة فانه يعتبر مسئولا عن الاضرار التى تنشأ لاصحاب الاموال بسبب ذلك ، الا اذا اثبت بأدلة مقبولة انه كان معذورا فى عدم اتباعه طريقة التأجير بالمزاد العلنى بسبب مركز الاموال محل الحراسة وطبيعــة الاهالى فى البلاد الكائنة بها الاموال من اعتيادهم على استئجار الاعيان مجزأة وعدم تمكين احد من الخارج من وضع اليد عليها اذا ما طرح التأجير فى المزاد (استئناف مختلط فى ٢٦ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٨٧) . ويتعين الا تزيد مدة الايجار على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة ، فان زادت المدة عن ثلاث سنوات وجب انقاص المدة الى ثلاث سنوات فقط ، وكل ذلك ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك (راجع نص المادة ٥٩٩ مدنى) .

(٢) فله أن يرفع ما يستتبعه قبض الحقوق من دعاوى للمطالبة بهذه
=

الحفظ والصيانة ، وكذلك قطع التقادم وقيد الرهن وتجديد القيد وتوقيع الحجز

الحقوق . فله تحصيل الريع من المستأجرين ومقاضاة من يتأخر منهم فى الوفاء ، وتوقيع الحجوز التحفظية على الزراعة وطلب ايجار المتأخر أو فسخ التعاقد وطرد المستأجر للاخلال بالوفاء (استئناف مختلط — ١٩٤٥/٢/١٤ — المجموعة ٥٧ صفحة ٧٥ — وقضى أنه لا يجوز فى هذه الحالة لاصحاب الأموال التدخل فى الدعوى التى يرفعها الحارس على المستأجر بالمطالبة بالايجار بقصد المعارضة فى دفع الايجار اليه) . بل ان الحارس يملك المطالبة بحقوق للاموال المشمولة بحراسته ولو كان الملزم بوفاء هذه الحقوق للحراسة هم اصحاب تلك الاموال انفسهم . ومن ثم يحق للحارس مطالبة أصحاب هذه الاموال أمام القضاء بالريع المستحق عليهم مقابل شغلهم لاعيان الحراسة بغير سبب قانونى . ويجوز له طلب طردهم اذا كان فى وجودهم عرقلة لاعماله وعدم تمكينه من تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى — نبذة ٧٢ — ورين Rennes فى ١٨١٨/١٢/٢٣ المشار اليه فيها) . واذا تأخر الحارس فى رفع دعاوى المطالبة بالحقوق المستحقة للأموال المشمولة بالحراسة وكان سبب التأخير هو عدم وجود مال تحت يده للانفاق على الدعاوى وتعذر حصوله على قرض لاجراء ذلك فلا مسئولية عليه من التأخير فى رفع الدعاوى ، اللهم الا اذا انذره أصحاب الاموال بوجوب رفع الدعاوى وقدموا له المال اللازم للتقاضى بشأنها (استئناف مختلط — ١٩١٦/١٢/١٨ — المجموعة ٢٩ صفحة ١٦) ، وقد اختلف فيما اذا كان يجوز للحارس عمل صلح مع مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتنازل لهم عن بعض أو كل الايجار المتأخر فى ذمتهم لما فى اجراء ذلك من معنى التصرفات التى لا تدخل فى حدود سلطة الحارس (استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٤٩) وقال البعض الآخر عكس ذلك وامكانه القيام بالصلح اذا راى فيه مصلحة لأصحاب الأموال محل الحراسة تأسيسا على ان الصلح فى هذه الحالة اجراء لازم لحسن الادارة خصوصا وان أصحاب الشأن ممنوعون عن ذلك بمجرد صدور حكم الحراسة الذى يمنعهم من اى عمل من اعمال الادارة (استئناف مختلط — ١٩١٩/٦/٢ — الجازيت ١٩١٩/١٠/١٠ ص ١٧٧ رقم ٢٩٩) . وقد كان المؤلف المرحوم الأستاذ محمد على راتب يرجح الراى الأخير (راجع بند ٨٦٠ من الطبعة الثالثة)، ولكنا نرجح الراى الأول ، ذلك ان القانون المدنى ينص صراحة على اعتبار الصلح من أعمال التصرف (م ٧٠٢) وقد أشارت المادة ٧٣٥ من القانون المدنى الى ان الحارس لا يجوز له « فى غير أعمال الادارة ان يتصرف الا برضاء ذوى الشان جميعاً أو بترخيص من القضاء » . ومن ثم نرى أن الحارس لا يجوز له ابرام مثل هذا الصلح الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء .

التحفظي ورفع الدعاوي المستعجلة ودعاوى الحيازة[1] ، وكل عمل يعتبر من أعمال الادارة حسب طبيعته ووفقاً للعرف الجاري . كما يدخل في أعمال الادارة أعمال التصرف التي تقتضيها أعمال الادارة : كبيع المحصول والبضائع ، وبيع ما يسرع إليه التلف فيما تستلزمه الادارة ، وشراء مواشي وآلات الزراعة ، وشراء ما يستلزمه المال محل الحراسة من أدوات لحفظه ولاستغلاله[2] ، وتوظيف الموظفين اللازمين لمساعدته على القيام بالمهمة التي كلف بها[3] . وكل ذلك بشرط أن تكون أعمال التصرف هذه مما تقتضيه أعمال الادارة[4] .

---

(١) راجع ما ذكرناه في البند السابق .

(٢) راجع نص المادة ٧٠١ من القانون المدني ، والمذكرة التفسيرية لمشروع القانون المذكور تعليقا على المادة ٧٩٦ من المشروع (المقابلة للمادة ٧٠٢ من القانون) .

(٣) قضي بأنه يجوز للحارس أن يستعين تحت مسئوليته بالموظفين اللازمين له للقيام بالمأمورية التي كلف بها (استئناف مختلط — ١٩١٧/١/١٨ — المجموعة ٢٩ ص ١٦٧) ، وبأنه يحق للحارس استخدام ناظر سابق على الوقف الموضوع تحت حراسته اذا أنس منه الكفاءة والأمانة بعد تخفيض الأجر الذي كان يتقاضاه أثناء النظارة (استئناف مختلط — ١٩٣٠/٣/١٦ — المجموعة ٣٢ ص ١٩٦) .

(٤) أما أعمال التصرف التي لا تقتضيها أعمال الادارة فقد عالجها القانون المدني في المادة ٧٣٥ منه بالنص على أنه « لا يجوز للحارس ، في غير أعمال الادارة ، أن يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء » ، وقد اشارت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي في صدد هذه المادة الى أنه « يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والادارة ؛ كالايجارات التي لا تزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة . فاذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز اعمال الادارة ، أو رأى الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال ، كاجراء تحسينات في العين ، أو بيع ما يكون معرضا للتلف ، أو غير ذلك ، وجب على الحارس أن يحصل في شأن ذلك على موافقة ذوى الشأن جميعا أو على ترخيص من القضاء . وعلى كل حال لا يجوز للحارس أن يمكن ذوى الشأن من حفظ المال أو ادارته كله أو بعضه — سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل اليه عن الحراسة أو ايداع المال لديه ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير اليه — الا اذا كان ذلك برضاء سائر ذوى الشأن » . ونعتقد أن المذكرة التفسيرية سالفة الذكر حين أشارت الى وجوب الحصول على رضاء ذوى الشأن أو ترخيص القضاء بالنسبة لبيع ما يكون معرضا =

ويحق للحارس القضائى صرف المبالغ اللازمة لقيامه بهذا الالتزام (التزام إدارة المال المشمول بالحراسة) بشرط عدم التغالى فيها[١] ، وذلك على الوجه السابق إيضاحه فى البند السابق عند الـكلام عن التزام الحارس بحفظ الأموال محل الحراسة ، ويتعين على الحارس القضائى أن يبذل فى أداء هذا الالتزام عناية الرجل المعتاد ، يستوى فى هذا أن يكون معيناً كحارس قضائى بأجر أو أن

= للتلف انما عنت ذلك النوع من البيع العاجل حين لا تقتضيه أعمال الادارة . أما اذا اقتضته اعمال الادارة فانه يعتبر من اعمال الادارة الداخلة أصلا فى اختصاص الحارس ، كما أوضحنا فى المتن . والفرض بطبيعة الحال أن أعمال التصرف التى يجوز للقضاء المستعجل أن يأذن بها للحارس هى تلك التى لا تمس أصل الحق (راجع بند ٣٥٥) والتى تتلاءم مع طبيعة وظيفته التحفظية ومع طبيعة الحراسة ذاتها بحسبانها اجراء وقتيا تحفظيا . والقاضى الذى يلجأ اليه للاذن بالتصرف هو القاضى المستعجل الذى عينه . ولا تعتبر هذه منازعة فى التنفيذ تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، لأنها فى الواقع من الامر منازعة تتصل بمهمة الحارس وتعيينه ولذلك يختص بنظرها القاضى المستعجل دون قاضى التنفيذ لأنها منازعة متصلة بالتعيين وتابعة له اكثر منها منازعة متصلة بالتنفيذ .

(١) يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بالحراسة أن ينص فى منطوق الحكم على تخصيص مبلغ معين يدفعه الخصوم أو يقوم بدفعه رافع الدعوى للحارس المعين للاستعانة به على أداء المأمورية أن طلب الحارس ذلك . كما يجوز له الترخيص للحارس فى هذه الحالة فى اقتراض المبلغ المذكور من الغير بفائدة معقولة أن تأخر الخصوم عن الدفع اليه فى الوقت المعين فى الحكم . وانما لا يجوز له الفصل فى النزاع الذى يقوم بعد ذلك بشأن الفائدة أو بشأن مقدارها بل يتعين طرح هذا النزاع أمام محكمة الموضوع ، لمساسه بأصل الحق (استئناف مختلط فى ١٠ يونيه ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٥٠ و ٢٠ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٢٧) . ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة الترخيص للدائن المعين حارسا قضائيا فى خصم المصاريف التى انفقها على الادارة من ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة (استئناف مختلط فى ٣٠ اكتوبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٢٣) ، وقد قضى بأن الحارس غير ملزم بالانفاق من ماله الخاص على ادارة الأموال محل الحراسة (استئناف مختلط ١٩١٦/١٢/١٨ ـ المجموعة ٢٩ ص ١١٦) . ومن ثم فانه اذا لم يوجد المال اللازم للادارة وقت تسلمها ولم يمده أحد من الخصوم بمال للانفاق منه فيجوز له الاقتراض كما أوضحنا بالمتن ، ويعتبر المبلغ المقترض ضمن مصاريف الحراسة (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٤٤ وما بعدها ـ واستئناف مختلط فى ١٩٣٢/٢/١٧ ـ المجموعة ٤٤ ص ١٧٩) .

يكون قد تنازل عن هذا الأجر . وذلك استناداً إلى نفس الأسانيد التي سبق أن شرحناها في هذا الصدد عند الكلام عن التزام الحارس بحفظ الأموال محل الحراسة (يراجع ما ذكرناه بالبند السابق بهامش صفحة ١٠٨٥) . وليس للحارس القضائي أن يباشر على المال المشمول بحراسته غير أعمال الإدارة على التفصيل السابق شرحه . فالأصل إذن أنه ممنوع من القيام بأعمال التصرف[1] ، أو أعمال التبرع، أو أي عمل من الأعمال التي لاتعتبر من قبيل أعمال الإدارة[2] .

---

(١) كالبيع والرهن والتحكيم والصلح مثلا . (وراجع مع ذلك ماشرحناه في البند السابق بهامش ٢ صفحة ١٠٨٦ من خلاف في الرأي حول سلطة الحارس في اجراء الصلح مع المستأجرين) .

(٢) لا يجوز للحارس اتخاذ اجراءات نزع ملكية على عقارات مديني الحراسة أو رفع الدعاوى العينية بجميع أنواعها سواء تعلقت بالملكية أو بوضع اليد أو خلافه (استئناف مختلط في ١٧ فبراير ١٨٩٨ المجموعة ٢٠ ص ١٦٥ و ٦ يونيه ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٣٦٠ و ٢٢ مارس ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ١٨٢) أو رفع دعاوى ابطال التصرفات الحاصلة من أصحاب الأموال محل الحراسة وانما يحق له الانضمام الى الدائنين في هذه الحالة (استئناف مختلط في ٦ يونيه ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٣٦٠) . وذلك ما لم يكن ذلك مما تقتضيه أعمال الحفظ كما لو كان معينا بناء على طلب الدائنين على الوجه السابق شرحه ببند (٣٨٠) أو كان الامر متعلقا بدعوى حيازة . واذا قضي بتعيين حارس قضائي على أموال تركة فلا يجوز له رفع دعوى ببطلان عقد بيع وفائي صدر من المورث للغير عن بعض أعيان التركة (استئناف مختلط في ٢٩ يناير ١٩١٤ سنة ٢٦ ص ١٩٠) ولا يحق للحارس رهن كل أو بعض الأعيان محل الحراسة بأي حال من الأحوال ولأي سبب كان كما لا يجوز له اجراء أي تصرف فيها كالبيع أو المقايضة أو خلافه . ولا ترفع على الحارس الدعاوى العينية المتعلقة بالأعيان محل الحراسة كما لا تتخذ ضده اجراءات نزع الملكية الحاصلة عنها (استئناف مختلط في ٤ فبراير ١٩٣٢ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٢ رقم ٤٠٠) واذا عين حارس على أموال تركة فلا يجوز لأحد الورثة اختصامه وحده في دعوى نفقة يطلب فيها دفع مبلغ من استحقاقه شهريا دون ادخال باقي الورثة (استئناف مختلط في ٢٨ نوفمبر ١٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٤٤) ولا يجوز للحارس التقاضي عن مستأجري الاعيان الموضوعة تحت الحراسة الا بتوكيل خاص منهم بذلك . ومن ثم فلا يحق له عمل اشكال (امام قاضي التنفيذ) بالنيابة عنهم في تنفيذ حكم صادر بمرسى مزاد الأعيان المذكورة على آخر بقصد منعه من تسلم هذه

=

ولكن المشرع أجاز – استثناء من هذا الأصل – تخويل الحارس القيام ببعض أعمال التصرف بترخيص من ذوى الشأن جميعاً أو باذن من القضاء[1] (م ٧٣٥ مدنى) . إلا أن القضاء المستعجل ليس مطلق اليد فى الإذن للحارس بالقيام بمثل هذه الأعمال (التى لا تعتبر من قبيل أعمال الإدارة) ، وإنما هو مقيد فى ذلك بقيدين : (أولهما) ألا يكون العمل الذى أذن للحارس به ماساً بأصل الحق ، لأنه إذا كان ماساً بأصل الحق خرج عن اختصاصه . وقد سبق أن أوضحنا

= الاعيان (استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩١٣ الجازيت فى ١٠ اكتوبر ١٩١٣ ص٢٥ رقم٤٧٣) . وقد قضى بأنه اذاعين حارس على اموال تركة لحصول نزاع بين بعض الورثة وبعضهم على الادارة ، فلا يجوز له تسلم المبالغ التى يستحقها المورث قبل مدينه المفلس والواردة فى التفليسة اذا لم ينص فى الحكم على تخويله هذا الحق (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة — وحكم محكمة ليون فى ١٨٧٤/٤/١٨ — دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٩٥) . ولا يجوز للحارس رفع دعوى على المدين بالمطالبة بفوائد يدعى استحقاقها على المدين ، لتعلق ذلك بحق للدائنين أصحاب الاموال المشمولة بالحراسة وحدهم ، فاذا رفع الحارس دعوى من هذا القبيل فلا تقبل منه لانعدام صفته فى رفعها (التعليقات على المادة ١٩٦٣ نبذة ٧٨) .

(١) قضى بأن « الحراسة اجراء تحفظى تدعو اليه ضرورة المحافظة على الأشياء المتنازع عليها حتى ينتهى النزاع القائم بشأنها ؛ ولهذا فالأصل أن سلطة الحارس التى تحددها المحكمة فى حكم الحراسة يجب أن تقتصر على أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الادارة والاستغلال العاديين. الا أن ظروفا قد تطرأ تبيح الخروج على هذا الأصل وتستلزم الاذن للحارس فى بيع المنقولات موضع الحراسة كما لو خيف عليها التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تحتمل الصرف على حفظها وصيانتها ففى هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للقضاء بصفة استثنائية أن يمد فى سلطة الحارس وأن يجيز له بيع المنقولات على أن يودع ثمنها خزانة المحكمة (قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة اسكندرية — ١٩٣٣/١٢/١٤ — المحاماة — السنة ١٤ — القسم الثانى — العدد الخامس — صفحة ٣٧٣) . وقضى فى هذا المنحى ايضا بأن « مأمورية الحارس القضائى تقتصر على الادارة دون التصرف ، اللهم الا فى حالات استثنائية محضة أجازها البعض كتخويل الحارس سلطة بيع المال الموضوع تحت الحراسة اذا كان حفظه يتكلف نفقات جسيمة وتخويله احيانا سلطة تصفية التركات ... » (مستعجل السكندرية — ١٩٣٩/٥/٨ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٠) .

ذلك تفصيلا ببند ٣٥٥ وأوردنا العديد من الأمثلة على الأعمال التي يحظر على القضاء الاذن بها للحارس . و (ثانيهما) أن يكون العمل الذي أذن للحارس به منسجما مع طبيعة الحراسة القضائية بحسبانها إجراء وقتياً تحفظياً . فأعمال التصرف التي يجوز للقضاء أن يرخص بها للحارس القضائي يتعين أن تنسجم وهذا الإطار — والقاضي الذي يلجأ إليه للاذن بأعمال التصرف سالفة الذكر هو القاضي المستعجل الذي عين الحارس وليس قاضي التنفيذ ، لأن هذه المنازعة لا تعتبر منازعة في التنفيذ، بل هي في واقع الأمر منازعة متصلة بإتمام مهمة الحارس أي منازعة تابعة لإجراءات التعيين ووثيقة الارتباط باجراءات التعيين ومهمة الحارس أكثر منها منازعة متصلة بالتنفيذ ، ولهذا فهي من اختصاص القضاء المستعجل دون قضاء التنفيذ .

ومتى عين الحارس القضائي على مال من الأموال فان من نزعت يده عن هذا المال وكل مالك له أو صاحب حق عليه يفقد من سلطته على هذا المال بقدر ما منح للحارس من سلطة، يستوي في هذا أن تكون السلطة التي منحت للحارس هي الحد الأدنى الذي ينص عليه القانون (كأعمال الحفظ والإدارة) أو هي سلطة أعلى من ذلك (كأعمال التصرف في الحالات التي يجوز قانونا منح الحارس مثل هذه الأعمال[١]) ؛ بمعنى أن مالك المال الذي وضع تحت الحراسة أو صاحب أي حق عليه لا يجوز له — بمجرد تعيين الحارس القضائي — أن يباشر أعمال الحفظ والصيانة على هذا المال ، أو أعمال الادارة ، أو أعمال التصرف التي خولت للحارس ، وعلى العموم يمتنع عليه مباشرة أي سلطة تكون خولت للحارس القضائي على هذا المال سواء كانت هذه السلطة قد خولت للحارس بقوة القانون ، أو بنص الحكم وفقاً للقانون[١] . كما أن الحارس — دون

(١) رسالة الدكتور فراج الحراسة — طبعة ثانية — صفحات ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٤٩ .
(٢) قضي بأن : « للحارس على مال موقوف من السلطة في ادارة =

المالك — هو الذى ترفع منه وترفع عليه كافة الدعاوى المتعلقة بالأعمال سالفة الذكر الداخلة فى سلطته [1]. وسنعود إلى شرح هذا الموضوع فيما بعد (بند ٣٩٣).

٣٨٢ — التزام الحارس القضائى بعدم احلال احد ذوى الشأن محله فى مهمته : تنص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٤ من القانون المدنى على أنه لا يجوز للحارس « بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته

=

شئون الوقف ما لناظره ، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف الا ان يحد الحكم الذى أقامه من مهمته ؛ واذن فمتى كان الحكم قد قرر أن عقد الايجار الصادر من ناظر الوقف بعد اقامة حارس عليه لا يحاج به الوقف ، فان ما قرره هذا الحكم لا يخالف القانون » (نقض ٥ج/١٩٥٤/٤ المكتب الفنى — ٥ — ٦٧١) . وقضى أيضا بأنه « من أثر الحراسة أن أن يفقد مالك العين ، أو الشريك فيها ، كل سبب قانونى فى وضع اليد عليها أو الانتفاع بها ، الا عن طريق الحارس وبمقدار صافى الريع بعد تنفيذ حكم الحراسة فيه . والتأجير لشخص دون آخر هو من أخص اعمال الحارس ، لا يجبر عليه بل يراعى فيه مصلحة جميع من يمثلهم » (مستعجل مصر — ١٩٤٠/٩/١١ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٣) . وقضى بأنه بمجرد صدور حكم الحراسة يضحى الحارس هو الشخص الوحيد الذى يحق له ادارة الأموال محل الحراسة والعمل على صيانة حقوقها قبل الغير والتقاضى بشأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة (استئناف مختلط ١٩٣٣/٥/١١ — المجموعة ٤٥ ص ٢٧٩ — ومستعجل مصر ١٩٤٣/٦/١٥٤ — المحاماة ٢٣ — ٤٨٧) .

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض فى أحد أحكامها أنه « متى قضى باقامة حارس قضائى على أعيان وقف وخوله الحكم الذى أقامه ادارة هذه الأعيان ، فانه يصبح بمثابة الناظر المؤقت ، ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف أمام القضاء ولا يملك التحدث فى شئون ادارة الوقف سواه . ويترتب على مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر باقامة حارس على نصيبه فى الوقف ان تغل يده عن ادارة هذا النصيب دون حاجة الى أى اجراء آخر » (نقض ١٩٥١/٤/١٩ — المكتب الفنى — ٢ — ٧٢١) . كما قضى فى هذا الصدد أيضا بأنه اذا عين حارس على الوقف فهو الوحيد الذى له الحق فى تمثيل الوقف فى الدعاوى التى ترفع منه وعليه بشأن الادارة ، دون الناظر المعين عليه (استئناف مختلط ١٩٢٦/٤/١٣ — المجموعة ٣٨ صفحة ٦٤٨) ، وقضى بأن الحارس القضائى « له أن يتخذ من الاجراءات ما يمكنه من استغلال العين ، سواء أكان ذلك بدعوى موضوعية أم بطريق القضاء المستعجل متى قام موجب ذلك » (مستعجل مصر ١٩٤٠/٩/١١ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٣) .

كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين » . وأشارت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى إلى أنه «لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوى الشأن من حفظ المال أو إدارته كله أو بعضه ، سواء أ كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، إلا اذا كان ذلك برضاء ذوى الشأن » . فالحارس ممنوع من أن يعهد الى أحـــد ذوى الشأن (بغير موافقة الباقين) أى عمل من الأعمال المعهودة اليه سواء أ كانت من أعمال الحفظ أو أعمال الإدارة ، أو أعمال التصرف التى يجوز تمكينه قانوناً من مباشرتها . وهذا النص يوضح أيضاً المعنى الذى سبق أن أشرنا اليه فى البند السابق من أن المالك أو صاحب اليد أو أى صاحب حق على المال تغل يده عن المال بالقدر الذى منح للحارس ســواء أ كان هذا القدر الذى خول للحارس داخلا فى أعمال الحفظ والإدارة أم فى أعمال التصرف(١) .

٣٨٣ – التزام الحارس القضائى بامساك دفاتر ، وتقديم حساب

مؤيد بالمستندات : تنص المادة ٧٣٧ من القانون المدنى على أن « (١) يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ويجوز للقاضى إلزامه باتخاذ دفاتر حساب موقع عليها من المحكمة ، (٢) ويلتزم أن يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أنفقه ، معززاً بما يثبت ذلك من مستندات . وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها » . فالحارس القضائى ملزم إذن بأن يتخذ دفاتر حساب منظمة يثبت فيها بانتظام الحسابات الخاصة بالحراسة . وليس بلازم أن تكون هذه الدفاتر موقعاً عليها من المحكمة ، اللهم إلا إذا أشار الحكم الصادر بتعيينه إلى وجوب أن تكون الدفاتر موقعاً عليها من المحكمة ، فعندئذ يجب عليه مراعاة

---

(١) رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية – طبعة ثانية – ص ٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٤٩ .

هذا الشرط[1] . كما أنه ملزم أيضا بان يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا ، مؤيداً بالمستندات[2] ، مع إيداع صورة من هذا الحساب قلم كتاب المحكمة التى عينته وذلك حتى يسهل على ذوى الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من حسن إدارة الحارس القضائى .

٣٨٤ — التزام الحارس القضائى برد الاموال محل الحراسة : تنص المادة ٧٣٨ مدنى فى فقرتها الثانية على أنه إثر انتهاء الحراسة يتعين على « الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشىء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره

---

(١) كانت المادة ١٠٢٣ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تلزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة موقع عليها من المحكمة فى جميع الحالات ولما نظر المشروع فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رات اللجنة تعديل النص الى الوضع الوارد بالمتن حتى يكون التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة التزاما مطلقا ، أما الزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة فهو أمر جوازى يترك للقاضى يقدره بحسب ظروف كل حالة وذلك ليكون النص أكثر مرونة وحتى لا تفرض الدفاتر المصدق عليها من المحكمة فى جميع الحالات اذ قد تكون قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة قليلة .

(٢) قضى بأنه : « متى كان الحكم الذى أقام الحارس قد الزمه بأن يقدم الى صاحب الشأن حسابا عن ايرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من المستندات ، فان تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب . واذن فاذا كان الحكم قد اقام قضاءه فى الدعوى على قاعدة ان كشف حساب الحارس ، مجردا عن المستندات المؤيدة له ، يعتبر اقرارا لا تجوز تجزئته ، وتأسيسا على هذه القاعدة قال ما يفيد أنه اعتبر الحساب صحيحا حتى يقدم الدليل على عدم صحته ، معفيا الحارس بذلك ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفها بمقولة انها ديون وفاها ، فان الحكم يكون غير صحيح فى القانون » (نقض ١٩٤٨/٣/٢٥ — مجموعة عمر ٥ — ٥٨١) ، وقضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا عين حارس على وقف لادارته وايداع صافى ريعه خزانة المحكمة لدين على المستحقين فى الوقف ، فان حق الدائن فى محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فاذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب ، فان هذا التنازل لا يؤثر فى حق الدائن فى مطالبة الحارس بتقديم الحساب والايداع . ولا يؤثر فى ذلك نزاع المدين فى بقاء الدين . ومن ثم فاذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفا للقانون (نقض ١٩٤٧/٤/٢٤ — مجموعة عمر ٥ — ٤١٥) .

ذوو الشأن أو من يعينه القاضى » . فاذا انتهت حراسة الحارس (سواء لزوال دواعى الحراسة أو لعزله أو لاستقالته أو لأى سبب آخر) تعين على الحارس أن يرد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى أو من يخلفه فى الحراسة ، وأن يكون التسليم مشفوعاً بحساب أخير مؤيد بالمستندات[1] . والالتزام بردالأموال محل الحراسة يظهر أهمية الالتزام الأول الذى تكلمنا عنه فيما سبق والخاص بجرد الأموال موضوع الحراسة ، إذ التسليم يكون عادة على ضوء ما هو ثابت فى محضر الجرد . والحارس ليس ملزماً فقط برد الأموال محل الحراسة، بل هو ملزم أيضاً بتسليم جميع الأوراق والمستندات والأحكام الخاصة المتعلقة بالحراسة كعقود الإيجار التى حررها مع المستأجرين والأحكام التى استصدرها ضدهم أثناء الحراسة وأوراق التنفيذ الخاصة بها ، وأن يقدم للمتسلم أيضا كشفاً بالايراد والمنصرف والباقى طوال مدة الحراسة ، ويرفقه بمستندات الصرف والفواتير التى تؤكده ، وإذا كان حق الخصوم فى ريع أموال الحراسة موضع نزاع وكلف الحارس فى حكم الحراسة بحفظه عنده حتى يفصل فى موضوع النزاع فيتعين عليه أن يسلمه لمن قضى لصالحه فى الخصومة، فمثلا إذا قضى بالحراسة على عين مبيعة بناء على طلب البائع بسبب رفع دعوى

(١) نصت مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة ١٠٢٤ من المشروع (المقابلة للمادة ٧٣٨ من القانون) على أنه « اذا اتفق ذوو الشأن جميعا على انهاء الحراسة ، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء ، انتهت مأمورية الحارس . ولكن ليس هناك ما يمنع من ن يتفق ذوو الشأن على استمرار الحراسة وانهاء مأمورية الحارس ؛ بأن يعينوا حارسا جديدا بدلا منه ، ولا ما يمنع القاضى من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول وابدال غيره به ، سواء كان ذلك بناء على اتفاق الخصوم او بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر ، ومتى انتهت مأمورية الحارس بهذا الشكل أو بذاك ، وجب عليه رد الشيء المعهود اليه حراسته . ومتى انتهت مأمورية الحارس ، سواء باقالته منها أو بانتهاء الحراسة ذاتها ، وجب عليه أن يبادر برد الشيء المعهود اليه حراسته مع حساب اخير ، سواء الى من يخلفه فى الحراسة او الى من يثبت حقه فى ذلك الشيء أو الى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى لذلك » .

بفسخ عقد البيع لعدم قيام المشترى بالتزاماته وحكم فى الدعوى الأخيرة لصالح البائع فيجب على الحارس أن يسلم البائع كل ما حصله من الريع من تاريخ تنفيذ حكم الحراسة حتى يوم تسليمه إليه بعد خصم مصاريف الحراسة طبعا (١) . ولا يشترط لرفع يد الحارس عن الإدارة صدور حكم يقضى بالتسليم فى مواجهته (٢) .

٣٨٥ — النص فى الحكم على توسيع او تغيير التزامات الحارس القضائى او سلطاته : أشرنا فيما تقدم من بنود (٣٧٩ إلى ٣٨٤) إلى التزامات الحارس وسلطاته على الأموال محل الحراسة . وما ذكرناه فى تلك البنود هو الالتزامات والسلطات التى ينص عليها القانون والتى يباشرها الحارس إعمالا للنصوص القانونية فيما لو سكت الحكم عن المساس بأى منها . أما إذا نص الحكم فى أسبابه أو فى منطوقه على تعيين لالتزامات الحارس أو سلطاته من شأنه أن يضيق منها أو يوسع فيها فانه يتعين اتباع ماينص عليه الحكم فى هذا الشأن (٣) . كأن ينص مثلا على عمل الجرد بشكل معين أو بحضور أشخاص معينين ، أو كأن ينص على تقييد سلطته فى الإدارة أو الحفظ بشكل معين (٤)

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٥١ وليون فى ٢٣ يونيه ١٩٣١ المشار اليها فيها .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٥٢ ورين فى ٢٢ أغسطس ١٨١٢ المشار اليه فيها .

(٣) للمحكمة أن تصرح للحارس بتحصيل الديون التى لأصحاب الأموال قبل الغير واعطاء المخالصات الخاصة بها والقيام بشطب الرهون والاختصاصات المأخوذة على العقارات ضمانا لهذه الديون (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٧٧ ، وليون فى ١٨٣٩/٧/٢٠ المشار اليه فيها) ، ويجوز التصريح للحارس بوفاء الديون المستحقة حالا على أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة والتى قد يترتب على التأخير فى وفائها ضرر بحقوق الآخرين أو بالأعيان الموضوعة تحت الحراسة كالأموال والفوائد المتأخرة على الديون المقررة على الأعيان أو مصاريف الدعاوى المحكوم بها عليهم وغيرها (نقض فرنسى — ١٨٩٩/٥/٩ — دالوز ٩٩ ج ١ ص ٣٦٥) .

(٤) قضى بأنه اذا نص فى الحكم على حق الحارس فى زراعة الاطيان الموضوعة تحت الحراسة أو فى تأجيرها بالمزاد العلنى ، فلا يجوز تأجيرها =

كنعه فى التأجير لمدة تزيد على سنة لا ثلاث سنوات مثلا ، أو منعه من بعض أعمال الإدارة بالذات ، أو ضم حارس آخر إليه فى عمله بحيث لايجوز لأيهما الانفراد بالعمل[١] . أو كأن ينص على توسيع سلطته لتشمل ليس فقط أعمال الإدارة بل كذلك بعض أعمال التصرف فى الحدود السابق شرحها ببند ٣٨١ وقد ينص الحكم على وجوب أن تكون الدفاتر التى يمسكها الحارس موقعا عليها من المحكمة أو على وجوب أن يتقدم بالحساب كل ثلاثة أشهر أو ستة أشهر بدلا من كل سنة ، إلى غير ذلك من صور التشديد وصور توسيع السلطة أو تضييقها التى قد يتضمنها الحكم صراحة فى أسبابه أو فى منطوقه . وفى هذه الصور وأمثالها يتعين على الحارس أن يلتزم بما ورد فى الحكم من تحديد[٢] .

= بطريق الممارسة الا اذا أثبت أنها الطريقة الوحيدة التى يمكن بها استغلال الاطيان ، فاذا قدم على شيء من ذلك جاز للمحاكم ابطال التأجير الحاصل منه (استئناف مختلط — ١٩٠٦/١٢/٣٠ — المجموعة ١٩ صفحة ٤٥) .

(١) قضى بأنه اذا عين حارس مع آخرين على اعيان موقوفة فلا يجوز له الانفراد بالادارة وحده ، بل يتعين عليه مشاركة الآخرين له فيها ، فلا يحق له أن يتصرف وحده فى بيع المحصولات الخاصة بهذا الوقف (استئناف مختلط — ١٩٢٧/١٢/١ — المجموعة ٤٠ صفحة ٥٩) ، واذا قضت المحكمة بتعين حارس أصلى وآخر منضم ثم توفى الحارس الأصلى فانه لا يترتب على وفاته سقوط حراسة الحارس المنضم ، بل يبقى هذا الأخير الى أن يثبته القاضى او يعزله (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ المكتب الفنى — ٦ — ١٦١٤) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن : « وفاة أحد الحراس لا تؤدى الى تعطيل عمل الحراسة وبالتالى لا تمنع الحارس الذى بقى حيا من الاستمرار فى أداء عمله ، وفى رفع الدعاوى الخاصة بالحراسة ، وفى تمثيلها فى الدعاوى التى ترفع عليها ، وذلك حفظا لأموال الحراسة الى أن تتم المأمورية التى انتدب من أجلها أو يحصل استبدال الحارس بآخر ، والا شلت حركة الحراس وفات الفرض من تعيينهم (استئناف مصر — ١٩٣٣/٣/٢٤ — المحاماة — السنة الرابعة عشر — العدد الأول — القسم الثانى — صفحة ٤) — وراجع ما سبق أن ذكرناه عن تعدد الحراس (صفحة ١٠٥١)

(٢) ولا يعتبر الحارس مجاوزا حدود مأموريته اذا أجرى أعمالا أو تصرفات لصالح أصحاب الأموال محل الحراسة لم ينص عليها الحكم فى =

٣٨٦ – الوضع القانونى للأعمال التى يباشرها الحارس القضائى فى حدود نيابته ، ومسئوليته عن أعماله :

الحارس القضائى نائب ، ومن ثم فإن أعماله القانونية التي يعقدها بصفته حارسا قضائيا تخضع لقواعد النيابة والوكالة بالقدر الذى لا يتعارض مع الأوضاع الخاصة للحراسة القضائية . والقاعدة العامة فى النيابة هى أن شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فى المرحلة الخاصة بإتمام العمل القانونى الذى يباشره ، بينما شخص الأصيل – لا النائب – هو الواجب الاعتداد به عند ترتيب آثار هذا العمل القانونى . فإذا باشر الحارس القضائى (بحسبانه نائبا) عملا قانونيا ، خضع – فى المرحلة الخاصة بإبرام العقد – لنص المادة ١٠٤ من القانون المدنى فيما تنص عليه من أنه « إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص الأصيل هو محل اعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة ، أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتما .. » بمعنى أنه إذا أبرم الحارس القضائى (وما هو إلا نائب) عقد إيجار أو عقداً من العقود اللازمة لإصلاح وصيانة الأموال الواقعة تحت حراسته أو عقداً من عقود التصرف (فى الحالات التى يباح له فيها إجراء أعمال التصرف) أو غير ذلك من العقود الداخلة فى سلطته ، فإنه يتعين اعتبار شخص هذا الحارس القضائى – دون شخص الأصيل – عند النظر فى « عيوب الإرادة » ، أو فى « أثر العلم ببعض الظروف الخاصة » أو فى « افتراض العلم بها حتما » . وترتيبا على ما تقدم ، فان العقد الذى يبرمه الحارس القضائى يكون قابلا للابطال متى وقع الحارس القضائى فى غلط أو شاب إرادته عيب التدليس أو الإكراه حتى ولو لم تكن إرادة الأصيل قد تعرضت لأى من العيوب الثلاثة ،

= المأمورية وكان يتعذر على الأخيرين القيام بها بسبب بعدهم عن البلاد الكائنة بها الأعيان وعدم امكانهم الرجوع اليها لقوة قاهرة منعتهم من ذلك كوقوع حرب مثلا ، خصوصا اذا كان الوكيل المعين منهم لادارة الأعيان فى أثناء غيابهم غير مخول له اجراء شيء من هذه التصرفات (استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ١٩٦) .

لأن شخص النائب (الحارس القضائى) لا شخص الأصيل (أصحاب الشأن فى الحراسة) هو محل الاعتبار عنـد النظر فى « عيوب الإرادة » . وكذلك الشأن فيما تعلق بأثر « العلم ببعض الظروف الخاصة » ، والمقصود بهذه العبارة الظروف الأخرى المتعلقة بالإرادة والتي يرتب القانون عليها نتائج معينة وتؤثر بوجه أو بآخر فى آثار العقد أو التصرف القانونى وذلك كحسن النية وسوء النية وكالعلم أو الجهل بظروف معينة متصلة بالتعاقد وما إلى ذلك[١] . فانه يرجع إلى شخص الحارس القضائى (لا شخص الأصيل) عنـد النظر فى أثر العلم بهذه الظروف الخاصة ، فالعبرة هى بعـلم الحارس القضائى أو جهله بهذه الظروف الخاصة لا بعلم الأصيل أو جهله . والعبرة كذلك بشخص الحارس فى افتراض العلم حتما بهـذه الظروف الخاصة . والمقصود بعبارة « افتراض العلم حتما » التى وردت فى المـادة ١٠٤ مدنى هو عدم العلم المترتب على تقصير أو إهمال[٢] .

وإذا كان شخص الحارس القضائى — دون الأصيل — هو الواجب الاعتداد به فى المرحلة المتعلقة باتمام العمل القانونى الذى يباشره فان شخص الأصيل —

---

(١) رسالة الدكتور جمال مرسى بدر فى النيابة ، ص ٣٧ — ومن الأمثلة التى تقال عادة فى هذا المجـال ما تنص عليه المادة ٤٤٧ مدنى فى صدد حالة العلم بعيوب المبيع الخفية وما تنص عليه المادة ٩٧٦ مدنى فى صدد « حسن النية » فى تطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، وكذلك « التواطؤ » فى البيع الصادر من المدين والذى يخول رفع الدعوى البوليصية (راجع أيضا مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المـادة المقـابلة للمادة ١٠٤ من القانون — والرسالة سالفة الذكر ص ٣٨) .

(٢) رسالة الدكتور جمال مرسى بدر فى النيابة ، ص ٤١ — ويقول انه « كلما كان جهل النائب المتعاقد لظرف معين ناشئا عن اهماله بحيث لو كان قد تصرف بغير اهمال ولا تقصير لم يكن ليجهل ذلك الظرف ، يفترض فى النائب العلم بالظرف المذكور حتما وتترتب على ذلك نفس النتيجة التى تترتب على علمه فعلا بذلك الظرف ، واذن فمحل افتراض العلم حتما هو تقصير المتعاقد فى التحرى عن ظروف التعاقد ، ولا شك أن تقدير ذلك التقصير مسألة موضوعية متروكة للقضـاء فى كل حالة حسب ملابساتها » .

دون الحارس القضائى — هو الواجب الاعتداد به فى المرحلة الخاصة بترتيب الآثار القانونية على هذا العمل القانونى الذى باشره فى حدود سلطته كحارس قضائى ، وذلك إعمالا للأصل المقرر فى المادة ١٠٥ مدنى التى تنص على أنه إذا « أبرم النائب فى حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل ». ومن ثم فإن ذمة الأصيل — دون الحارس القضائى — هى التى تنشغل بما ينتج عن هذا العمل القانونى من التزامات كما أنها هى التى تستفيد بما ينتج عنه من حقوق [1] . والأصيل ـ دون الحارس القضائى ـ هو الذى يطالب الطرف الآخر فى العمل القانونى بالتنفيذ إذا انتهت الحراسة القضائية قبل أن يباشر الحارس القضائى تنفيذ ذلك العمل القانونى [2] . أما ذمة الحارس

---

(١) وتنص المادة ١٠٦ من القانون المدنى على أنه « اذا لم يعلن النائب وقت ابرام العقد انه يتعاقد بصفته نائبا فان اثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا أو مدينا الا اذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة او كان يستوى عنده ان يتعامل مع الاصيل او النائب » ـ ومدلول عبارة « من المفروض حتما » الواردة فى هذه المادة هو أن يكون جهل الغير المتعامل مع النائب بوجود النيابة منسوبا الى تقصيره فى تحرى ظروف التعاقد (رسالة الدكتور جمال مرسى بدر السابقة الاشارة اليها ـ ص ١٥٧) .

(٢) ويجب على أصحاب الأموال عند انتهاء الحراسة احترام جميع الأعمال القانونية التى تدخل فى سلطة الحارس والتى أجراها مع الغير بشأن الأموال محل الحراسة كالتأجير وخلافه . واذا كانت الأعمال المذكورة محل طعن أمام المحاكم فيتعين عليهم احترامها حتى يفصل نهائيا فى الدعاوى المرفوعة بشأن ذلك ـ كما يتعين على أصحاب الأموال القيام بتنفيذ التعهدات الأخرى التى التزم بها الحارس للغير بشأن الحراسة (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١٠١ وبوردو فى ٢٧ يوليه ١٨٣٠ المشار اليه فيها) . فاذا قضى مثلا بتعيين حارس قضائى على عين متنازع عليها مع حق واضع اليد عليها فى طلب انهاء الحراسة بتقديم ضمان مالى أو شخصى تعتمده المحكمة فيتعين على واضع اليد فى هذه الحالة اعتماد جميع الأعمال القانونية التى يجريها الحارس فى الفترة بين تنفيذ حكم الحراسة وبين تسلم العين بعد القيام بتنفيذ شرط الضمان ولا يجوز له بأى حال من الأحوال طلب ارجاء تنفيذها حتى يفصل نهائيا فى دعوى الموضوع (بوردو فى ٢٧ يوليه ١٨٣٠ السابق ذكره) . واذا قضى بالغاء حكم صادر بالحراسة على منقولات

=

القضائى فانها لا تتأثر بهذه الأعمال ، فلا تنشغل بالالتزامات التى تترتب على العمل القانونى الذى أبرمه بصفته حارسا،ولا تستفيد بما ينتج عنه من حقوق . ولـكن الحارس القضائى إذا وقع من جانبه خطأ فى حق الغير بمناسبة مباشرته لمأموريته وإبرامه التصرفات التي كلف بها فانه يلتزم قبل المضرور بما أصابه من ضرر . كما أن الحارس القضائى قـد يلتزم قبل الغير المتعاقد معه نتيجة لتجاوزه حدود سلطته التى خولها له القانون أو منحه إياها الحكم الصادر بتعيينه وذلك على النحو الذى سنشير إليه فى البند القادم . ومصدر التزامه فى الحالتين ليس هو العمل القانونى الذى أبرمه (إذ الآثار التى تترتب على العمل المذكور تلحق الأصيل دون النائب كما ذكرنا) وإنما مصـدر التزامه روابط قانونية متميزة نشأت بمناسبة إبرام التصرف المذكور لا كنتيجة لذلك التصرف[1] . أما بالنسبة للغير الذى أبرم العقد مع الحارس القضائى فانه يصبح دائنا أومدينا للأصيل ، دون الحارس القضائى ، لأن أثر العقد ينصرف — كما ذكرنا — إلى الأصيل دون النائب . على أن انتفاء الصلة التعاقدية بين الحارس القضائى (النائب) وبين الغير لا يمنع هـذا الأخير فى بعض الحالات من الرجوع على الحارس القضائى (النائب) إذا أخطأ بمناسبة العقد ترتب عليه ضرر له . ومصدر التزام الحارس القضائى (النائب) فى هذه الحالة هو المسئولية التقصيرية لا العقد الذى أبرمه مع الغير[2] أما عن مسئولية الحارس القضائى أمام أصحاب الشأن (الأصيل) عن أعماله التى يباشرها فقد سبق لنـا أن تعرضنا لشرحها عند

= مستأجر للتأخير فى وفاء الايجار لعيب فى الشكل أو لبطلان فى الاجراءات السابقة على الحكم فلا يعفى المستأجر المتأخر فى الايجار من دفع ايجار المـكان الذى وضعت فيه المنقولات بمعرفة الحارس اثنـاء الحراسـة للمحافظة عليها تنفيذا للحكم الابتدائى الصادر بالحراسة وكذلك لا يعفى من المصاريف التى تستحق على هذه المنقولات بعد صدور الحكم بالالغاء اذا انذر بتسلمها ورفض ذلك بحجة التزام المؤجر بها وحده (النقض الفرنسى فى ١٢ ابريل ١٨٦٩ دالوز ٦٩ جـ ١ ص ٦٢٤) .

(١) رسالة الدكتور جمال مرسى بدر فى النيابة — ص ١٦٩ .

(٢) رسالة الدكتور جمال مرسى بدر المشار اليها — صفحة ١٧٣ .

الكلام عن التزام الحارس بحفظ الأموال محل الحراسة والتزامه بإدارتها[1]* (راجع بندى ٣٨٠ و ٣٨٠) . وقد يثور التساؤل — فى صدد المسئولية — عما إذا كان صاحب الشأن (أى الأصيل) مسئولا عن الأخطاء التى يباشرها الحارس فى أداء مهمته وتصيب الغير بالضرر . وقد قيل فى هذا المقام إنه إذا ارتكب الحارس خطأ غير متعمد فى سبيل حسن الإدارة وجلب المنفعة لأصحاب الأموال فمن العدالة أن تتحمل الحراسة تعويض الضرر الذى قد يحصل بسبب هذا الخطأ كما لو رفت بعض المستخدمين أو العمال تخفيضاً للمصاريف ورفع عليه هؤلاء دعاوى قضى عليه فيها بالتعويض فيجب أن تتحمل الحراسة بمبلغ التعويض المقضى به عليه بسبب إدارته التى كان يرمى منها إلى رعاية صالح أصحاب الأموال[2] .

٣٨٧ — الوضع القانونى للأعمال التى يباشرها الحارس القضائى خارج حدود نيابته : أوضحنا فى البنود السابقة مدى السلطة التى تخول الحارس على الوجه الذى يبينه القانون أو يحدده الحكم ، وقلنا إن الحارس ليس له أن يجاوز هذه الحدود المرسومة لنيابته ، وشرحنا الموقف القانونى للأعمال التى يباشرها فى حدود نيابته ، وبقى أن نتعرض فى هذا المكان لتبيان الموقف القانونى للأعمال التى يخرج فيها الحارس القضائى عن حدود نيابته : قلنا فى البند السابق إن التصرف الذى يباشره الحارس القضائى (النائب) ينصرف أثره إلى ذمة الأصيل فهو الذى يتحمل الالتزامات التى تترتب عليه ويفيد من

---

(١) وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بانه « اذا كان المالك قد تمسك بأن الحارس تأخر فى جنى القطن الى ان نزل ثمنه ، وأيد قوله هذا بالمستندات التى قدمها وبما قرره الخبير المعين فى الدعوى ، ومع ذلك أعتمدت المحكمة السعر الذى باع به الحارس القطن دون أن ترد على ما تمسك به المالك ، فان حكمها يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها » (نقض ١٩٤٤/٦/٨ — فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء الأول — صفحة ٥١٩ — بند ٢٠) .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٤٣ .

الحقوق التى تنشأ عنه . ونقول فى هذا المكان إن إعمال هذا الأثر منوط ـ كقاعدة عامة ـ بأن يكون التصرف الذى باشره النائب (أى الحارس القضائى) داخلا فى نطاق سلطته ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٠٥ من القانون المدنى إذ أشارت إلى أن عقد النائب الذى يرتب أثره فى ذمة الأصيل هو ذلك الداخل «فى حدود نيابته» . وبالتالى فإن العقد الخارج عن حدود هذه النيابة لا تنصرف آثاره إلى الأصيل ، كقاعدة عامة . فالأصل هو أن العقد الذى يبرمه الحارس القضائى خارج حدود نيابته[1] لا يلزم أصحاب الشأن (أى

---

(١) وتتحدد نيابة الحارس القضائى من حيث الزمان بفترة حراسته ، فاذا ابرم عقدا خارج نطاق هذه الفترة فانه يكون قد خرج عن حدود نيابته . كأن يبرم عقدا بعد انتهاء الحراسة أو بعد صدور حكم القضاء بعزله واستبدال آخر به مثلا . وقد سبق ان أوضحنا أن صفة الحارس تسبغ عليه بمجرد صدور الحكم بتنصيبه حارسا دون حاجة لاعلان الحكم ، (بند ٣٦٥) كما اشرنا الى أن صفته تزول عنه بمجرد صدور الحكم بعزله ودون حاجة لاعلانه (راجع بند ٣٦٩) ويلاحظ فى هذا الصدد ان المادة ١٠٧ من القانون المدنى تنص على انه « اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فان اثر العقد الذى يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف الى الأصيل أو خلفائه » ، وتتحدد نيابة الحارس القضائى من حيث الشكل بما يحدده الحكم الذى عينه كأن يشترط لابرام عقود معينة بمعرفته اتمامها بطريق المزاد العام دون الممارسة ، فاذا خالف هذا الشرط يكون قد خرج ، كقاعدة عامة ، عن حدود نيابته . وتتحدد نيابة الحارس القضائى من حيث الموضوع بما ينص عليه القانون من أحكام فى هذا الصدد (اذا صدر الحكم خلوا من اى توسيع أو تقييد لهذه السلطة) فيكون له اعمال الحفظ واعمال الادارة دون أعمال التصرف ، وقد تتسع هذه السلطة أو تضيق بالقدر الذى ينص عليه الحكم الذى عينه حارسا ، فاذا خرج الحارس القضائى عن هذا النطاق المعين فى القانون أو المحدد فى الحكم (حسب الأحوال) ، يكون قد خرج عن حدود نيابته . وقد يصدر الحكم بتعيين اكثر من حارس قضائى ويلزمهم بالعمل مجتمعين فعندئذ يتعين التزام هذا القيد بحيث اذا أبرم أحدهم عقدا دون موافقة الباقين، فانه يكون قد خرج عن حدود نيابته . وليس معنى عمل النواب مجتمعين وجوب اجتماعهم عند ابرام العقد فى وقت واحد ، بل معناه موافقتهم جميعا على العقد ، بمعنى أنه من المتصور ان يتعاقد أحدهم مع الغير فى وقت معين ثم تصدر موافقة الباقين فى وقت لاحق (رسالة الدكتور جمال

=

الأصيل) ، اللهم إلا إذا أجاز أصحاب الشأن جميعا هذا العقد[1] ، أو كان العقد الذى أبرمه الحارس القضائى نافعاً محضا لهم[2] . وإذا أبرم الحارس القضائى عقداً خارج حدود نيابته ، فهل يعتبر مسئولا قبل الغير عن هذا العمل ؟ الواقع أن تطبيق القواعد العامة فى النيابة يؤدى إلى عدم مسئولية النائب إذا كان الغير

مرسى بدر — صفحة ١١٨) . كما يلاحظ أنه يجوز انفراد النواب فى العمل اذا كان مما لا يحتاج الى تبادل الرأى ؛ اذ فى هذه الصورة تنتفى علة وجوب اجتماع النواب بحسبان أن الأمر لا يحتاج الى تبادل رأى وبالتالى لا خطر من الانفراد على مصلحة الأصيل (راجع المادة ٧٠٧ مدنى) . ويلاحظ — من ناحية أخرى — أن شخص الحارس القضائى هو دائما محل الاعتبار عند اختياره ولهذا فالمفروض فيه أن يتولى أداء المهمة المنوطة به شخصيا لا أن يكل ادارتها الى غيره ، فليس له أن ينيب غيره انابة عامة فى تولى شئون مهمته (المرجع السابق صفحة ١٢١) .

(١) واذا صدرت الاجازة فانها لا تعتبر عقدا جديدا بين أصحاب الشأن وبين الغير بل هى تصديق على العقد الأصلى يرجع آثاره الى الأصيل منذ ابرامه ، لا من وقت صدور الاجازة ، والاجازة كما تكون صريحة قد تكون ضمنية (رسالة الدكتور جمال بدر صفحة ١٢٨) .

(٢) هذا وتنص المادة ٧٠٣ مدنى على أن « ١ — الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ٢ — على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه اخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان الا ليوافق على هذا التصرف. وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بابلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة » . ومثل هذا النص يمكن اعماله فى حدود الحراسة القضائية بالتطبيق للمادة ٧٣٣ مدنى ؛ اذ ليس فى أحكامها الخاصة ما يتنافر مع تطبيقه . فكلما تحقق الشرط المتمثل فى استحالة اخطار أصحاب الشأن سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنهم ما كانوا الا ليوافقوا على العقد الذى أبرمه الحارس القضائى ، فان أثر العقد ينصرف اليهم . واذا قام النزاع بينهم وبين الحارس القضائى حول تحقق هذا الشرط من عدمه ، كان الأمر محلا لتقدير القضاء . وكل ذلك بشرط توافر القيود التى نصت عليها المادة ٧٠٣ سالفة الذكر . فان توافرت قيودها نفذ فى حق اصحاب الشأن عمل الحارس القضائى حتى فيما جاوز فيه حدود سلطته وكان للغير الذى تعامل مع الحارس القضائى أن يتمسك على أصحاب الشأن بالعقد الذى أبرمه الحارس القضائى ، علم الغير أو لم يعلم بمجاوزة الحارس حدود سلطته (راجع ما ذكرته المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى بالنسبة لعلاقة الوكيل والموكل والغير فى تعليقها على المادة ٩٨١ من المشروع المقابلة للمادة ٧٠٦ من القانون) .

عالما بخروج النائب عن حدود نيابته ، وإلى مسئوليته فى حالة ما إذا كان الغير جاهلا خروج النائب عن حدود نيابته[1] . ولما كانت الحراسة القضائية تسبغ بمقتضى حكم يبين حدود نيابة الحارس، وإن لم يبينها تكفل القانون بتحديدها ، فإن الفرض فى الغير إذن أنه يعلم حدود نيابة الحارس القضائى .

٣٨٨ — حق الحارس القضائى فى الأجر : تنص المادة ٧٣٦ من القانون المدنى على أن «للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد نزل عنه» فالأصل فى الحراسة أنها بأجر، وفى هذا يختلف القانون الحالى عن التقنين الملغى، الذى كان ينص على أن «إيداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل» (المادة ٤٩٢ مدنى أهلى / ٦٠١ مدنى مختلط) . و بالرغم من النص الوارد فى القانون الملغى فإن الفقه والقضاء قد ذهبا آنذاك إلى أن الأصل فى الحراسة أن تكون بأجر . ولذلك فقد اعتمد القانون المدنى الجديد ما غلب وقوعه فى العمل وما قررته المحاكم فى هذا الصدد و نص صراحة على أن الأصل فى الحراسة أن تكون بأجر ما لم ينزل عنه الحارس . ومن ثم فإن للحارس الحق فى المطالبة بأجر مقابل القيام بأعمال الحراسة إذا لم يكن الحكم قد نص على خلاف ذلك[2] . ويقدر

---

(١) رسالة الدكتور جمال بدر السابقة الاشارة اليها — صفحة ١٣١ وما بعدها .

(٢) قضى بأنه : « من الجائز أن يكون تقرير أجرة الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بفرضها ، حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ؛ ذلك أن للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به . ويلاحظ أن أجر الحارس القضائى الذى يقرر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل ساريا حتى يلغى أو يعدل بحكم أو باتفاق جديد . ومن ثم فاذا كانت عبارة الاقرار الصادر من المستحقين فى الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة ما دامت الطاعنة قائمة بادارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة ، فان اعتبار المحكمة هذا الاقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة الحراسة ، ذلك يكون خطأ فى تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها » (نقض ١٩٥٢/١/٢٤ — المكتب الفنى — ٣ — ٣٩٠) .

الأجر بحسب أهمية العمل الذى قام به الحارس وبحسب الصعوبات التي صادفته فى أثناء مأموريته وقيمة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ومقدار المسئولية التى تتطلبها إدارتها على الوجه الصحيح[١]. وتقدر كأتعاب الخبراء بأمر يصدر على عريضة من القاضى الذى عينه ولو كان هو قاضى الأمور المستعجلة[٢]، وذلك على التفصيل السابق شرحه بصفحة ٩٨ من هذا المؤلف. أما فيما تعلق بمن يلزم بأجرة الحارس، فإن الوضع لا يعدو إحدى حالتين: (الأولى) أن تكون دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد، و (الثانية) أن يكون قد فصل فيها لمصلحة أحد الخصوم. ففى الحالة الأولى يجوز للحارس مطالبة كل واحد من الخصوم بأتعابه خصوصاً إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعة على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوع بين الشركاء[٣]، كما يحق له الرجوع بها

---

(١) استئناف مختلط ١٩٢٤/١٢/١١ — المجموعة ٢٧ ص ٦٢.

(٢) قضى بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص « بتقدير أجر الحارس ومصاريفه الذى أقامه فى دعوى الحراسة، ويختص تبعا بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير، واختصاصه فى ذلك غير قائم على القاعدة العامة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ مرافعات أهلى (٤٥ جديد)، وانما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الاصل الذى هو الدعوى التى اختص بها وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من اتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ١١٦ و ١١٧ مرافعات أهلى (تقابلان ١٨٩ و ١٩٠ جديد)، واذن فلا ضرورة لاستيفاء شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع. ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن ادارته للمال موضوع الحراسة؛ فانه متى كان موضوع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مقررا على الوجه السابق كان له كل ما لقاضى الموضوع من سلطة فى التقدير. اما ما قد يعترض به من احتمال ان يثبت فى دعوى الموضوع تلك سوء ادارة الحارس فمردود بأنه غير منتج، اذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه الى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات، بل الى كل قاض مختص بتقدير، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى، ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها » (نقض ١٩٤٩/٥/١٩ — مجموعة عمر — ٥ — ٧٨٢).

(٣) استئناف مختلط فى ٧ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ١٨ ص ٣٢٠.

على الخصم طالب الحراسة وحده[(١)]. أما فى الحالة الثانية فيلزم بها من كسب الدعوى[(٢)]. وقد اختلف فى الحالة الأولى حول طبيعة التزام الخصوم بالأتعاب فقرر البعض بأنهم يلتزمون بطريق التضامن أسوة بالحراسة[(٣)]، وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأنه لا تضامن إلا بنص صريح فى القانون[(٤)].

٣٨٩ — حق الحارس القضائى فى استرداد ما انفقه من مصاريف :
كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٢ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى (المقابلة للمادة ٧٣٦ من القانون) تنص على حق الحارس فى « أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود فى حراسته وعلى إدارته » . ولما نوقش المشروع فى لجنة المراجعة اقترح الدكتور السنهورى حذف هذه العبارة اكتفاء بالقواعد العامة . والواقع أن الحارس يحق له استرداد هذه المصروفات تطبيقا للقواعد العامة، فالأصل هو أن للحارس الحق فى الرجوع على الخصم الذى آلت إليه ملكية الأموال الموضوعة تحت الحراسة بالمصاريف التى أنفقها فى صيانة وحفظ وإدارة هذه الأموال، وبالمبالغ التى اقترضها من الغير فى سبيل ذلك[(٥)]. أما إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد بحكم نهائى، فيجوز للحارس الرجوع على أى واحد من الخصوم بهذه المصاريف[(٦)]

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٧٩ و ٢٥ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٨ وأول فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٣٤٤ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٢ وفتحى باشا زغلول مدنى ص ٣١٥ ويقول بالزام من يحكم عليه بالمصاريف أيضا بها .

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩١ وبودرى لا كنتنرى وفاهل نبذة ١٣٠٣ .

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٣ وبودرى نبذة ١٣٠٣ .

(٥) ولا يؤثر فى حقه فى مطالبة الخصم المذكور بالمصاريف حصول طعن بطريق النقض على الحكم الصادر لمصلحة الخصم (نقض فرنسى فى ١٨٥٩/٢/٢٧ — دالوز ٥٩ جـ ١ ص ٧١) .

(٦) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٥ وبودرى لاكنتنرى السابق الاشارة اليه .

واتباعا لهذا الرأي قضى بحق الحارس المعين على حصان متنازع على ملكيته بين شخصين في دعوى لم يفصل فيها بعد في الرجوع على أي واحد منهما بالمصاريف التي أنفقها في حفظ الحصان وصيانته[1]. وتقدر مصاريف الحارس كمصاريف الخبراء بأمر يصدر على عريضة من القاضي الذي عينه ولو كان هو قاضي الأمور المستعجلة (راجع صفحة ٩٨).

٣٩٠ — حق الحارس القضائي في خصم الأجر والمصاريف من ريع أموال الحراسة :

يجوز للحارس خصم الأتعاب والمصاريف من ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة، ولا يؤثر في حقه في ذلك أن بعض الخصوم هو الذي تسبب بفعله في وضع الأعيان تحت الحراسة القضائية. وعلى ذلك فإذا قضي بتعيين حارس قضائي على أعيان مشتركة بسبب نزاع بين الشركاء على الإدارة أو بسبب استئثار أحد الشركاء بالإدارة بغير موافقة الاخرين فيجوز للحارس خصم أتعاب ومصاريف الحراسة من ريع هذه الأعيان مع حق الشريك أو الشركاء الذين لم يتسببوا في الحراسة في الرجوع بحصتهم في الأتعاب على الباقين بدعوى أمام محكمة الموضوع[2].

٣٩١ — حق الحارس القضائي في « الحبس » لاستيفاء الأجر والمصاريف :

كانت الفقرة الثانية من المادة ١٠٢٢ من المشروع التمهيدي للقانون المدني (المقابلة للمادة ٧٣٦ من القانون) تنص على حق الحارس في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفي حقه في الأجر وفيما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وتحت إدارته. وذلك دون إخلال بما يقرره القانون

(١) النقض الفرنسي في ٢٧ فبراير ١٨٥٩ دالوز ٥٩ ج ١ ص ١٧١

(٢) استئناف مختلط في ٢٦ يناير ١٩٣٣ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٢٦ رقم ٣٩٧. وإذا كانت الحراسة موضوعة على وقف بسبب مديونية أحد المستحقين فيه، فليتزم المدين المستحق بمصاريف الحراسة وأجر الحارس دون باقي المستحقين، كما سنوضح ذلك فيما بعد.

له من حق امتياز . ولما نوقشت المادة في لجنة المراجعة اقترح الدكتور السنهوري حذف هذا الجزء اكتفاء بالقواعد العامة. والواقع أن الحارس يحق له طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من ٢٤٦ حتى ٢٤٨ من القانون المدني حبس الأموال محل الحراسة تحت يده حتى يستوفي كامل أتعابه والمصاريف الضرورية واللازمة التي أنفقها على الأموال أثناء حراسته[١] . وهذا الحق حق مطلق ، يجوز للحارس إجراؤه على العقارات الموضوعة تحت الحراسة وعلى المنقولات الموجودة بها ولا يؤثر في الحق المذكور أن مبالغ الأتعاب والمصاريف غير معينة المقدار ، إذ يكفي لصحته أن تكون محققة الوجود . ويتوفر ذلك بمجرد قيام الحارس بإنفاق المصاريف وبمرور وقت في الحراسة يستحق عنه الأتعاب حتى ولو لم يصدر حكم نهائي في قيمة الأتعاب أو في مقدار المصاريف[٢] . وينصب هذا الحق على الأموال الموضوعة تحت الحراسة بصفة قانونية أما الأموال الأخرى التي دخلت فيها بطريق الخطأ فلا يشملها هذا الحق[٣] . ولا يؤثر حق الحبس في طلب استبدال الحارس من الحراسة وتعيين آخر خلافه فيها، ويحق للأخير بالرغم من ذلك تسلم الأموال الموضوعة تحت الحراسة من الحارس الأول على أن يحبس تحت يده من الريع ما يوازي قيمة أتعاب ومصاريف الحارس المذكور حتى يفصل القضاء بشأنها[٤] .

٣٩٢ — حق الامتياز المقرر للحارس القضائي لاستيفاء الأجر والمصاريف :

للحارس حق امتياز في صدد استيفاء الأجر والمصاريف من قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة[٥] (المادة ١٣٧ وما بعدها من القانون المدني) .

---

(١) استئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت رقم ٢٨٥ سنة ٤ ص ٣٢٨ رقم ٣٩٩ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦٤ مدني فرنسي نبذة ٩٨ .

(٢) استئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٣٣ السابق الاشارة اليه .

(٣) استئناف مختلط في ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ١٣ .

(٤) استئناف مختلط في ٣ يناير ١٩٣٤ ص ٣٢٦ رقم ٣٩٦ .

(٥) راجع تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي — نبذة ٩٩ و ١٠٠ .

٣٩٣ — حكم الحراسة لا يسلب أصحاب الأموال اهليتهم ، ولكنه يمنعهم من اجراء الأعمال القانونية التى خولت للحارس القضائى :

أوضحنا فيما سبق (بندى ٣٨٠ و ٣٨١) أن أصحاب الأموال محل الحراسة يفقدون من سلطانهم على هذه الأموال نفس القدر الذى يمنح للحارس القضائى (سواء بنص القانون أو بحكم المحكمة). فاذا اقتصرت مهمة الحارس القضائى على نوع معين من أعمال الإدارة والحفظ فى حدود معينة ذكرها الحكم الذى نصبه حارساً فان هذا النوع المعين من الأعمال يحرم على أصحاب الأموال إجراؤه منذ تنصيب الحارس ، وإذا شملت مهمة الحارس كافة أعمال الحفظ والإدارة فان هذه الأعمال تحرم على أصحاب الأموال ، وإذا اتسعت مهمة الحارس إلى أعمال الإدارة جميعاً وبعض أعمال التصرف التى يجيز القانون للحكم تخويله إياها فان هذه الأعمال وتلك تحرم عل أصحاب الأموال محل الحراسة (١) . لأن القصد من فرض الحراسة هو تخويل الحارس — دون أصحاب الأموال — القيام بالأعمال التى أسندت إليه ، وبالتالى فإن هذه الأعمال تحرم على أصحاب الأموال — وفى هذا النطاق — بحيث أنهم إذا خالفوا هذا التحريم كان عملهم غير ملزم للحراسة ولا يأبه له الحارس القضائى (٢) . كذلك فان الدعاوى التى تتعلق بأعمال هذه

---

(١) اذا فرضت الحراسة ضد رغبة أصحاب الأموال ، بناء على طلب الغير ، فان التحريم المشار اليه فى المتن يطبق على أصحاب الأموال جميعا ولو اجتمعت كلمتهم على ابرام أو اجازة العمل الصادر فى حدود السلطة المخولة للحارس . اما اذا كانت الحراسة مفروضة بناء على طلب بعض أصحاب الأموال لنزاعهم مع البعض الآخر ، فان التحريم المشار اليه فى المتن يطبق على الاعمال المخالفة التى تصدر من احدهم أو من بعضهم فقط ، دون تلك التى تصدر منهم جميعا ، اى التى يتفقوا جميعا على ابرامها أو على اجازتها بعد ابرامها .

(٢) قضى بانه اذا قام الناظر — بعد صدور حكم بتعيين حارس قضائى على الوقف — بتأجير حصته الى زيد ولما لم يتمكن الأخير من وضع يده تصالح مع الناظر المؤجر على مبلغ معين مقابل ما كان قد قبضه الأخير من أجرة ومقابل التعويض عن عدم تمكينه من وضع اليد . فهذا الصلح لا يعتبر حجة على الوقف لصدوره أثناء قيام الحراسة القضائية

السلطة المخولة للحارس تمتنع على أصحاب الأموال فلا يقبل منهم رفع هذه الدعاوى سواء أكانت دعاوى موضوعية أم مستعجلة ، كما لا يقبل من الغير رفع تلك الدعاوى عليهم . فاذا رفع أصحاب الأموال دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة ، إذ صاحب الصفة فى رفعها هو الحارس ، دونهم . كذلك إذا رفع الغير دعوى على أصحاب الأموال بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة، إذ صاحب الصفة فى تمثيل هذه الأموال — فى هذا النطاق — هو الحارس، دونهم. أما الأعمال الاخرى التى لا تدخل فى مهمة الحارس القضائى وسلطته ، فان حكم الحراسة لا تأثير له على حقوق أصحاب الاموال فى صددها[1]، ففرض الحراسة القضائية لا يمس حق أصحاب الاموال فى اتخاذ كافة الاعمال المتصلة بتلك الاموال والتى لا تدخل فى مهمة الحارس وسلطته . كأعمال التبرع ، وأعمال التصرف، ودفع الاموال للدائنين وإجراء المقاصة الاتفاقية بين مالهم وما عليهم وعلى العموم إتيان كافة الاعمال والتصرفات التى تخرج عن سلطة الحارس القضائى[2] ؛ ذلك أن

على الوقف فلا يحاج به (نقض ١٩٥١/٤/١٩ — مجموعة المكتب الفنى للتبويب — ٢ — ٧٢١) . واذا اجر احد الشركاء فى الملك بعض الأموال محل الحراسة بغير رضاء الباقين فلا تعتبر الاجازة نافذة بالنسبة للحارس . ويجوز له طلب طرد المستأجر من الاعيان وتأجيرها لخلافه ؛ تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى — نبذة ١٨ — وبروكسل فى ١٨١٩/١١/١١ المشار اليه فيها) .

(١) ويجوز للمالك اتخاذ ما يلزم من الاجراءات التحفظية قبل الحارس للمحافظة على حقوقه فله أن يرفع مثلا دعوى باثبات حالة الزراعة القائمة على الأرض محل الحراسة والموجودة فى المخازن وتقدير قيمتها ليكون على بينة من أعمال الحارس فى الادارة وليتمكن من الرجوع عليه بالتعويضات اذا ثبت من جانبه اهمال أو تقصير أو سوء نية فى عمله (استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٣٧) .

(٢) ويلاحظ انه ، حتى فى نطاق هذه الأعمال المخولة لأصحاب الاموال ، يتعين عليهم أن يباشروها فى حدودها التى لا تتعارض مع سلطة الحارس ، فحيث تتعارض مع سلطته ، يحق للأخير الاعتراض عليها ؛

الحراسة لا أثر لهـا على الاهلية المدنية لاصحاب الاموال ، فى هذا النطاق . فلهم — دون الحارس القضائى — مباشرة كافة الاعمال التى لا تدخل فى سلطته بل إن الحارس القضائى إذا باشر هذه الاعمال يكون قد خرج على حدود نيابته (راجع بندى ٣٨١ و ٣٨٧) . كذلك فان الدعاوى التى تتعلق بهذه الاعمال (الخارجة عن سلطة الحارس القضائى) إنما ترفع من أصحاب الاموال أو عليهم دون الحارس القضائى . لانهم — دونه — هم أصحاب الصفة فيها . فاذا رفعت أمثال هذه الدعاوى من الحارس القضائى أو عليه كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة (حسب الاحوال). ولهذا فالاصل أن ترفع من المالك وعليه — دون الحارس القضائى — الدعاوى العينية وكافة الدعاوى المتعلقة بالاموال محل الدراسة (عدا تلك الخاصة بالادارة والحفظ ، أو بما يدخل فى سلطة الحارس) . والخلاصة هى أن أصحاب الاموال لا يجوز لهم أن يباشروا أى عمل أو تقاضى — كمدعين أو كمدعى عليهم — إذا كان داخلا فى سلطة الحارس القضائى . ومن جهة أخرى فان الحارس القضائى لا يجوز له أن يباشر أى عمل أو تقاضى — كمدعى أو كمدعى عليه — إذا كان خارجاً عن سلطته . ولا يؤثر الحكم الصادر بالحراسة على الاعمال القانونية الجدية التى تمت قبل فرض الحراسة على الاموال (١) . يستوى فى هذا أن تكون الاعمال المذكورة من قبيل أعمال الحفظ والادارة (٢) . أو غيرها من الأعمال . ولا يترتب على

ولذلك فانه اذا كان المالك يحق له ابرام أعمال التصرف والتبرع مثلا الا أنها اذا وقعت مخالفة للقانون وضارة بالدائنين ، وكان الحارس معينا للمحافظة على أموال الدائنين ، حق له طلب ابطال هذه الأعمال ؛ لأن ذلك مما يدخل فى سلطته فى المحافظة على الاموال بحسبانه معينا للمحافظة على مصلحة الدائنين (راجع بند ٣٤١) .

(١) قضى بأن تنفيــذ حكم الحراسة لا يؤثر على صحة التصرفات التى تمت قبل فرض الحراسة ، فلا يبطل الرهن الحيازى اذا تسلم الحارس العين المرهونة من تحت يد الدائن المرتهن ، بل يبقى صحيحا حافظا لآثاره القانونية (استئناف مختلط — ١٩٠٣/٦/١١ — المجموعة ١٥ — صفحة ٣٤٩) .

(٢) ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء — كما أوضحنا فيما سبق —

الحكم الصادر بفرض الحراسة (بعكس الذى يصدر بالإفلاس) منع الدائنين من حق المقاضاة الانفرادى . كما أنه لا يترتب عليه منعهم من اتخاذ طرق التنفيذ المناسبة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وذلك وفقا للاجراءات المقررة للتنفيذ فى قانون المرافعات [١] ، فلهم أن يتخذوا إجراءات التنفيذ العقارى على العقار الموضوع تحت الحراسة ولهم أن يتخذوا إجراءات حجز المنقول لدى المدين ضد مدينهم بالنسبة لمنقولاته التى لم توضع تحت الحراسة . أما منقولاته التى وضعت تحت الحراسة القضائية فان تطبيق قواعد التنفيذ ـ كما أوردها قانون المرافعات ـ يؤدى إلى أن يكون طريق التنفيذ عليها هو حجزها تحت يد الحارس القضائى (أى بطريق حجز ما للمدين لدى الغير). إذ المقرر أن الطريق المرسوم لحجز منقولات المدين الموجودة فى حيازة الغير (كالحارس القضائى مثلا) هو حجز ما للمدين لدى الغير [٢] ، لا حجز المنقول لدى المدين ، بحيث إذا اتخذ الدائن فى حجزه عليها الطريق الثانى دون الأول كان حجزه باطلا [٣] . اللهم إلا إذا

على أن فرض الحراسة لا يعنى رفع يد المستأجرين على الاعيان الموضوعة تحت الحراسة ، بل ان عقودهم تحترم ما دامت جدية ، ويكون تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لهم بمجرد التسليم الحكمى بحيث يقبض الحارس ـ بدلا من صاحب اليد السابق على الحراسة ـ الأجرة المستحقة من المستأجر (راجع بند ٣٧٦) . وقد قضى فى هذا الصدد بأنه اذا كانت الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مؤجرة من قبل ، فلا يجوز للحارس الاستيلاء على الزراعة القائمة عليها ، بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستأجرين ، فاذا استولى على الزراعة ، فعل ذلك على مخاطرة ومسئوليته قبل المستأجرين (استئناف مختلط ـ ١٩٢٧/١٢/١ ـ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٦ رقم ٤٢١) .

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٥٧ وما بعدها ـ واستئناف مختلط ١٩٢٣/٣/٢١ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ ـ مستعجل مصر ١٩٣٥/٤/٣٠ الجريدة القضائية العدد ١٩ سنة ٦ صفحة ١٣ .

(٢) التنفيذ للدكتور ابو الوفا ـ طبعة ثانية صفحة ٤٤٦ وحكم محكمة باريس المشار اليه بهامش ٤ من هذه الصفحة ـ وراجع أيضا استئناف مصر ـ ١٩٤٧/٦/٤ ـ المجموعة الرسمية ٤٨ ـ ٧٠٦ .

(٣) تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى ـ طبعة ثانية ـ صفحة ١٧٧ وحكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المشار اليه بهامش ١ من تلك الصفحة .

وافق الحارس القضائى على أن يوقع على هذه الأموال الموجودة تحت يده حجز المنقول لدى المدين بدلا من حجز ما للمدين لدى الغير [1] . كما أن طريق الحجز على ما يكون لمدين الحاجز من حقوق فى ذمة الحارس القضائى هو حجز ما للمدين الغير تحت يد الحارس القضائى .

الفرع الرابع — تطبيقات الحراسة الشائعة فى العمل

المطلب الأول — الحراسة على المال الشائع

٣٩٤ — النصوص التى أوردها القانون المدنى لادارة المال الشائع لا تمنع من فرض الحراسة القضائية اذا توافرت أركانها :

أورد المشرع فى القانون المدنى بعض النصوص لمعالجة إدارة المال الشائع . فنص فى المادة ٨٢٨ منه على أن « ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ..» . ثم تشير الفقرة الثانية من هذه المادة إلى أن « للأغلبية أيضاً أن تختار مديراً ، كما أن لها أن تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصا » . ثم نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه « إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض

---

(١) المرجع السابق بند ٢٢٣ — والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٤٤٠ ؛ ذلك أن العلة فى منع توقيع حجز المنقول لدى المدين على المنقولات التى فى حيازة غير المدين (كالحارس القضائى مثلا) انما هى حماية هذا الغير من أن يوقع الحجز خطأ على شىء من أمواله الخاصة ، فضــلا عن المحافظة على سمعته من دخول المحضر فى محله لتوقيع حجز قد لا يعرف الناس أنه موجه الى غيره ؛ ومن هنا أجيز هذا الحظر اذا رضى به الحائز ووافق على دخول المحضر فى محله وقدم له الأموال لحجزها (المرجعان السابقة الاشارة اليهما) .

من الباقين عد وكيلا عنهم » . ومن ثم فان أصحاب أغلبية الأنصباء (سواء أكانوا شريكا واحداً ام أكثر) يملكون وضع طريقة معينة لإدارة المال الشائع ، وهذه الطريقة التى ترسم لإدارته إدارة معتادة تكون ملزمة لأصحاب النصيب الأقل . كما أن أصحاب أغلبية الأنصباء يملكون أيضا اختيار شخص معين ، سواء من بين الشركاء أو أجنبى عنهم ، لتولى إدارة المال الشائع ، وهذا الاختيار يلزم أصحاب النصيب الأقل . وقد توهم بعض الملاك على الشيوع أن هـذه المادة تمنع أصحاب النصيب الأقل فى المال الشائع من طلب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع الذى اختار أصحاب النصيب الأكبر شخصا لإدارته أو أوضحوا طريقة هذه الإدارة ، وذلك اعتقاداً منهم بأن المشرع وقد جعل قرار أصحاب أغلبية الأنصباء ملزما لأصحاب النصيب الأقل فى هذا المجال فلا يجوز لهؤلاء أن يتحدوا هذا القرار الملزم لهم بطلب فرض الحراسة القضائية اعتقاداً منهم بأن فرض الحراسة ينطوى على إلغاء أو تعديل لهـذا القرار الذى نص المشرع على أنه ملزم لأصحاب النصيب الأقل . والواقع أن هذا التوهم بعيد عن رغبة المشرع وعن التفسير الصحيح لنص المادة ٨٢٨ من القانون المدنى ، ذلك أن شرط التزام أصحاب النصيب الأقل بما يقرره أصحاب النصيب الأكبر فى هذا المنحى ، هو أن يكون القرار المذكور غير مطعون عليه بمطاعن جدية وأن تكون منازعة أصحاب النصيب الأقل فى شأنه غير مستندة إلى أساس جدى يقره القانون ، كأن ينازعوا فيه لمجرد أنه صدر على غير رغبتهم مثلا . أما إذا كانت منازعتهم تقوم على سند من الجد ، كأن يتضح مثلا أن الطريق الذى رسمه أصحاب الأغلبية لإدارة المال الشائع تنطوى على تمييز مجحف بحقوق أصحاب النصيب الأقل ، أو أن تنفيذه أدى إلى الإساءة لحقوقهم ، أو كأن يتضح مثلا أن الشخص الذى اختاروه للادارة قد أساء الإدارة وأجحف بحقوق أصحاب النصيب الأقل ، إلى غير ذلك من صور المطاعن الجدية . فعندئذ يحق لأصحاب النصيب الأقل أن يطلبوا من القضاء المستعجل فرض الحراسة

القضائية على هذا المال الشائع وتعيين شخص آخر كحارس قضائى على العين (متى توافرت أركان الحراسة الأخرى) ، ولو اعترض أصحاب النصيب الأكبر على فرض هذه الحراسة وعلى تعيين شخص آخر خلاف الذى اختاروه. وبمعنى آخر فإن نص المادة ٨٢٨ من القانون المدنى لا يمنع من تطبيق قواعد الحراسة القضائية على المال الشائع، عند توافر أركان هذه الحراسة[1] . وصور فرض الحراسة القضائية على المال الشائع متعددة وتختلف باختلاف الأحوال. وسوف نتولى الآن إيراد بعض الأمثلة لحالات الحراسة الكثيرة الوقوع عملا فى هذا المجال .

(أ) وضع المال الشائع تحت الحراسة للخلاف على الملكية :

قد يختلف الشركاء فى الشيوع اختلافا ينصب على الملكية ، كأن يزعم أحدهم أنه المالك الوحيد للمال ، أو كأن ينازع الشركاء فى نصيب أحدهم أو بعضهم بأن يقرروا أن النصيب أقل مما يدعى أو يقرروا أنه ليس له نصيب على الإطلاق فى المال الشائع ،وكأن يستأثر أحد الشركاء أو بعضهم بالريع بزعم أنهم وحدهم أصحاب النصيب فيه وينازعهم الباقون فى ذلك . فعندئذ إذا استبان القضاء المستعجل جدية هذه المنازعات وأمثالها ، فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع ، متى توافرت بقية أركان الحراسة الأخرى .وتستمر الحراسة حتى ينتهى النزاع فى الملك قضاء أو رضاء . ويتعين على القضاء المستعجل فى هذه الحالات أن يأمر الحارس بعدم تسليم الريع المقابل للنصيب المتنازع عليه إلى الشركاء ، بل يتعين الاحتفاظ به بإيداعه فى خزانة المحكمة مثلا حتى يفصل

---

(١) نقض ٢٩/١٢/١٩٥٥ — المكتب الفنى — ٦ — ١٦١٢ ، وقد نشرنا ملخصا وافيا له بهامش بند (٣٢٩) — وراجع بنى سويف الجزئية — ٧/١/١٩٥٠ المحاماة — ٣١ — ٦٢٧ — ومستعجل اسكندرية ٢/١١/١٩٥٣ — القضية ٣١٠٢ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر .

فى النزاع على الملكية[1] ، أما الريع المقابل للقدر المتيقن من النصيب الخالى من أى نزاع فإنه يسلم بمعرفة الحارس لأربابه .

(ب) وضع المال الشائع تحت الحراسة للخلاف على ادارته او طريقة استغلاله :

قد تفرض الحراسة لاختلاف الشركاء على إدارة المال أو طريقة استغلاله . كأن تبدأ حالة الشيوع فيجد الشركاء أنفسهم أمام مال شائع خال ممن يتولى إدارته ولا تنعقد لهم أغلبية على اختيار من يتولى الإدارة أو على بيان طريقة الإدارة ويقوم خلاف جدى بينهم على الإدارة . أو كأن يتوفى المدير الحالى أو يعزل وفقاً للقانون أو تشغر الإدارة لأى سبب آخر ثم يختلف الشركاء على اختيار المدير أو على بيان طريقة الإدارة ولا يمكنهم التوصل إلى أغلبية فى هذا الصدد. أو كأن يجمع الشركاء على اختيار مدير معين (أو تنعقد على اختياره الأغلبية) ثم يتضح أنه أساء الإدارة ، بأن حابى البعض على حساب البعض الآخر ، أو أهمل صيانة المال الشائع حتى حاق الضرر بأربابه أو كاد ، أو أهمل وفاء الديون المكلف بوفائها حتى أصبح المال معرضاً لخطر نزع الملكية، أو امتنع عن وفاء الريع لأصحاب النصيب فيه ، أو ما إلى ذلك من صور المطاعن الجدية التى توجه إلى المدير والتى تجعل من الخطر استمراره فى أداء مهمته ولو كان هذا الخطر الجدى منصباً على نصيب الأقلية دون الأكثرية وتمسك الأخيرون ببقاء المدير. وقد يختلف الشركاء اختلافاً جدياً على طريقة الإدارة. كأن يختار أصحاب أغلبية الأنصباء طريقة لاستغلال العين تؤدى إلى نفعهم وحدهم والإضرار بأصحاب النصيب الأقل . أو كأن يتولى أصحاب أغلبية الأنصباء إدخال تعديلات

---

(١) فان قضى بغير ذلك يكون قد مس أصل الحق المحرم عليه (راجع بند ٣٥٥ والأمثلة العديدة التى ذكرناها هناك) .

على العين تخرج عن نطاق الإدارة العادية (أو يقوم بذلك المدير الذى اختاروه) ويقع ذلك بالمخالفة لنص المادة ٨٢٩ من القانون المدنى ويتضح أنه من الخطر استمرار الحال على ماهو عليه . أو كأن يدخل المدير الذى اختاره أصحاب النصيب الأكبر تعديلات على العين يتضح أنها ضارة بمصالح أصحاب النصيب الأقل . . . إلى غير ذلك من صور الاختلاف على الادارة أو على طريقة الاستغلال . ففى هذه الحالات وأمثالها ، إذا اتضح للقضاء المستعجل جدية الخلاف القائم حول إدارة المال الشائع ممن يتولى إدارته أو جدية المطاعن الموجهة إلى من يتولى الإدارة أو المطاعن الموجهة إلى طريقة الاستغلال (وتوافرت بقية أركان الحراسة القضائية) فإنه يقضى بفرض الحراسة حتى ينتهى النزاع على الادارة أو تتم القسمة قضاء أو رضاء

(جـ) وضع المال الشائع تحت الحراسة للاختلاف على اداء الديون المثقل بها هذا المال :

يجوز وضع الأعيان المشتركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب أحد الشركاء إذا حصل نزاع بينهم بخصوص وفاء الديون العقارية المستحقة عليها من الريع والتى تترتب عليها تعريض الأعيان لخطر الضياع بسبب إجراءات التنفيذ[1] التى اتخذها الدائن المرتهن بشأنها . وتكون مأمورية الحارس فى هذه الحالة تحصيل غلتها وتسديد الديون المتأخرة والمستحقة والضرائب الأميرية منها وتسليم ما عسى أن يبقى لديه بعد ذلك للملاك كل بقدر نصيبه . ولا يشترط فى هذه الحالة وجود خلاف بين الشركاء أو بعضهم على الادارة ، بل امتناعهم كلهم أو بعضهم عن وفاء الأقساط العقارية المستحقة على الأعيان المشتركة وتعريضها للخطر بسبب ذلك[2] . كما أنه لا يمنع من الحكم بالحراسة فى هذه الحالة وضع

(١) مستعجل مصر — ١٩٣٩/٢/٢٢ — المحاماة — ٢١ — ١٠١ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٤ أبريل ١٩١٨ الجازيت أغسطس ١٩١٨ ص ٢٥٢ رقم ٣١٣ و١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨ و١٥ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩ ومصر أهلى مستعجل فى ٣١ ديسمبر ١٩٣٤ فى القضية رقم ١٨٢ مستعجل سنة ١٩٣٥ ولم ينشر بعد .

يد أحد الشركاء على الأعيان المشتركة بطريق الاستئجار من البعض والإنابة عن البعض الآخر ، لان الباعث على الحراسة هو المحافظة على الأعيان من خطر البيع الذى سيحل بها بسبب تهاون الشركاء وتأخيرهم فى دفع الديون العقارية المقررة عليها من غلتها . ولا يتعارض الحكم بها مع تأجير الأموال المشتركة لأحد الشركاء ؛ لأن مأمورية الحارس لا تتعدى المحافظة على الأعيان المذكورة بأعمال الإدارة الحسنة واعتماد التأجير الحاصل عنها إذا كان ثمة تأجير وترك المستأجر فيها تنفيذاً لعقد الإيجار الصادر إليه وتحصيل ما يمكن تحصيله لوفاء الديون المقررة عليها[1] ، بل إنه لا يؤثر فى طلب الحراسة كون أحد الشركاء قد دفع للدائن المرتهن للأعيان المشتركة مبالغ تزيد على الجزء الذى يقابل نصيبه فى الدين بالنسبة لحصته فى الأعيان المذكورة ؛ لأن الرهن التأمينى لا يتجزأ ولأن القصد من الحراسة هو مجابهة الدائن المرتهن وعدم تمكينه من انتزاع الأعيان المرهونة من تحت المالك[2] . ويلاحظ أن وضع الأعيان تحت الحراسة فى هذه الصور لا يتنافى مع المبدأ المقرر من أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ (التى نص عليها قانون المرافعات على سبيل الحصر) ؛ لأن القصد منها فى هذه الصور ليس الضغط على المدين للدفع والوفاء ، بل هو صيانة الأعيان المهددة بالضياع وإنقاذها من خطر إجراءات نزع الملكية الفردية أو الإخلال بالهيئة الاجتماعية ، فضلا عن أن القضاء يتوسع الآن فى استثناءات هذا المبدأ ويجيز فرض الحراسة استيفاء للدين كلما تحقق فى الطلب ركن الخطر . وتكاملت بقية عناصر الحراسة (راجع بند ٣٤٧) .

---

(١) استئناف مختلط فى ٤ مايو ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٨٩ وأول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠٦ و ٥ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٧٠ .

(٢) أما اذا وفى أحد الشركاء أو بعضهم جميع الدين المستحق فان القضاء المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة ؛ لزوال الاستعجال (مستعجل مصر ١٩٣٩/٢/٢٢ — المحاماة ٢١ — ١٠١) .

(د) هل يجوز فرض الحراسة القضائية على المال الشائع استيفاء لدين على أحد الشركاء : قد يطلب الدائن فرض الحراسة على المال الشائع لاستيفاء دينه مما يخص مدينه فى الريع ، فهل يوضع المال جميعه تحت الحراسة أم توضع فقط حصة الشريك المدين؟؟ إذا كان المال الشائع مقسوما قسمة مهايأة فإن نصيب الشريك يوضع — شائعا — تحت الحراسة ويشترك الحارس فى الإدارة مع بقية الشركاء أو مع من يمثلهم ، وإذا لم يتم الاتفاق بين الحارس وبين الشركاء حول الادارة فعندئذ يجوز طلب فرض الحراسة على المال الشائع جميعه[1] . والفرض بطبيعة الحال أن الحراسة لن تفرض (سواء على الحصة الشائعة أو على المال الشائع وفاء للدين) إلا إذا توافرت أركانها . وقد شرحنا فيما سبق القاعدة التى تنادى بأن الحراسة لا تتخذ وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى ، وأوضحنا أن القضاء قد توسع فى استثناءات هذه القاعدة حتى يمكن أن يقال إن الحراسة تفرض كوسيلة لاستيفاء الحق كلما توافر الخطر على هذا الحق من تركه لاجراءات التنفيذ العادية ، وتحققت أركان الحراسة الأخرى ، وهذا أمر يختلف باختلاف كل دعوى (راجع بند ٣٤٧) .

(هـ) هل يجوز فرض الحراسة على المال الشائع استنادا الى رفع دعوى بقسمته ؟ الأصل أنه لا يكفى لطلب فرض الحراسة القضائية مجرد الاستناد من الطالب إلى سابقة رفعه دعوى بفرز وتجنيب نصيبه فى المال الشائع ، إذا لم يكن ثمة نزاع بين الشركاء على مقدار الحصص أو على الإدارة وكانت الادارة مركزة فى يد شخص منهم منتفعا بحصته فيها بطريقة قسمة المهايأة[2] .

---

(١) رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية — طبعة ثانية — بند ١٨١ و ١٨٢ وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة التى أشار اليها بهامش ص ١٦٧ و ١٦٨ — وقد قضى بأن الحراسة يجوز امتدادها الى جميع الأطيان المشاعة اذا اتضح أن الحراسة على الجزء المشاع ليست عملية الا اذا شملت جميع الاعيان (استئناف مختلط — ١٩٣٢/١٢/١٠ — المحامادة — ١٤ — القسم الثانى — العدد الخامس — ص ٣٩٩) .

(٢) استئناف مختلط ١٩٠٦/١٢/١١ المجموعة ١٤ ص ٤٠ واستئناف مختلط ١٩٢٣/٦/٢٧ المجموعة ٣٥ ص ٥٣٦ وطنطا استئنافى

=

أما إذا كانت دعوى الحراسة مرفوعة بسبب اختلاف الشركاء على الادارة أو استئثار فئة بالادارة أو بالريع دون الاخرين بغير سند من القانون ، وكانت القسمة المؤقتة متعذرة للمنازعات القائمة بينهم ، فإن طلب الحراسة فى هذه الحالة يكون فى محله متى تكاملت الدعوى بقية أركانها[١] .

(و) هل يجوز تعيين كل شريك حارسا على نصيبه شائعا او مفرزا ؟

لا يجوز تعيين كل واحد من الشركاء حارساً على نصيبه شائعاً فى الأموال المشتركة ، لاستمرار العلة التى استوجبت طلب الحراسة وهى قيام حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة والتى لا يخفف منها أو يزيلها تخويل كل واحد من الشركاء إدارة نصيبه شائعاً بصفته حارساً لا مالكا[٢] . إنما إذا أمكن تقسيم الأعيان المشتركة

= ١٩٣٠/٥/٢٨ المحاماة ١١ — ٨١ — على انه اذا انتهت المدة التى اتفق على الانتفاع بالأعيان المشاعة فيها بطريق قسمة المهايأة ، ولم يحصل اتفاق بشأن تجديدها ، وعادت حالة الشيوع والاختلاف على الادارة الى ما كانت عليه قبلها ، فيجوز فى هذه الحالة تعيين حارس قضائى عند تكامل بقية أركان الحراسة .

(١) استئناف مختلط فى ١٩٣١/٦/٢ و ١٩٣١/٣/٢٥ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٥ و ٣٧٦ رقم ٤١٩ و ٤٢٠ — ولما كان الفرض من الحراسة فى هذه الحالة هو تمكين كل واحد من الشركاء على الشيوع من الانتفاع بنصيبه فى شخص الحارس أو المدير المؤقت الذى يعتبر أمين الطرفين والقضاء لتعذر الوصول الى ذلك قبل الحراسة بسبب حالة الشيوع واختلاف الشركاء على الادارة او لاستئثار بعضهم بها أو بالريع دون وجه حق ، فلا محل للحراسة اذا كان كل واحد من الشركاء منتفعا بما يوازى قيمة نصيبه فى الأموال المشاعة بطريق قسمة المهايأة بالاتفاق أو بحكم من القضاء حتى يفصل نهائيا فى دعوى الفرز والتجنيب (استئناف مختلط ١٩٠٦/١٢/١١ المجموعة ١٤ ص ٤٠ و ١٩٣٦/٢/٥ المجموعة ٤٨ ص ١١٠) . أما اذا لم يكن هناك اتفاق أو حكم على قسمة المهايأة ، فانه يجوز فرض الحراسة القضائية عند قيام النزاع على الادارة أو على الريع مثلا وتوافرت بقية اركان الدعوى ، حتى ولو عرض احد الشركاء مشروع قسمة مهايأة لم يوافق عليه الباقون لعلمهم باستحالة تنفيذه مثلا أو لانطوائه على غبن لهم أو للصعوبات التى يضعها الشريك المذكور فى سبيل انتفاعهم بنصيبهم المفرز الوارد فى المشروع (مستعجل مصر ١٩٣٥/٥/٢٣ المحاماة ١٦ — ١٩٤) .

(٢) استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٧٠ .

قسمة مهايأة وتعيين كل واحد من الشركاء حارساً على قدر مفروز منها يوازى قيمة نصيبه الشائع فنرى جواز الحكم بتعيين كل واحد من الشركاء حارساً فى هذه الحالة لزوال السبب الذى يستوجب الخلاف على الادارة (وهو الشيوع الموجود بين الشركاء والذى يحول دون انتفاعهم بالأموال المشاعة ما داموا على اختلاف فى كيفية إدارتها) . ولا يطعن على طلب الحراسة فى هذه الحالة بأنها تبقى لمدة غير محدودة متروك أمرها لرغبة طالب الحراسة — مع مغايرة ذلك لطبيعتها من أنها إجراء تحفظى مؤقت الغرض منه صيانة حقوق متنازع عليها حتى الفصل فى النزاع القائم بشأنها من المحكمة المختصة — لأنه ولو أن الاجراءات التحفظية مؤقتة تنتهى بزوال الحالة أو الأسباب التى اقتضت الالتجاء إليها ، إلا أن ذلك لا يمنع من بقائها لمدة طويلة أو غير محدودة إذا استمر الحق المطلوب المحافظة عليه على ما هو عليه دون طرحه أمام القضاء لأى سبب من الأسباب سواء أكان بسبب تهاون الأخصام فى ذلك أم بسبب تعمدهم عدم ايصال الحق للقضاء . وما على المتضرر من الحراسة فى هذه الحالة إلا أن يعمل على إنهائها برفع دعوى بفرز وتجنيب حصته الشائعة أمام المحكمة المختصة[1] .

٣٩٥ — يجب أن تتوافر فى الحراسة على الأموال الشائعة كافة الأركان العامة للحراسة : إن دعوى الحراسة على المال الشائع يتعين أن تتوافر فيها الأركان اللازم تحققها فى كافة دعاوى الحراسة الأخرى حتى يحكم القضاء بفرضها . فيتعين أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال[2] ، والنزاع

(١) مرنباك على القضاء المستعجل جـ ٢ ص ٢٠٩ نبذة ٣١٨ ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ و ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ رقم ٨٨ و٨٥ ص ٢١٥ و ١٩٤ .

(٢) راجع ماذكرناه عن ركن الاستعجال فى دعوى الحراسة بنبذ ٣٥٤ وما قلناه هناك يسرى هنا . وقد قضى بان ركن الاستعجال فى الحراسة على الملك الشائع هو الخطر أو الضرر من استحالة الانتفاع أو النزاع فى الملكية او تناقض المصلحة بين الشركاء أو استقلال البعض بالاستئثار بالعين أو الاختلاف فى تحديد الانصباء ، وبالجملة استحالة الاتفاق بين الشركاء الذى يترتب عليه خلل فى الانتفاع بالحق (الدلنجات الجزئية — ١٩٣٩/٤/٢٦ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٩) ، وقضى بأن ركن =

(بند ٣٥٢) ، والخطر (بند ٣٥٣) وعدم المساس بأصل الحق (بند ٣٥٥) ، وأن يكون المال قابلا لأن تسند إدارته للغير (بنـد ٣٥٦) ، وكل ذلك على التفصيل الذى سبق أن شرحناه . ولـكن ثمة مسألة أثير حولها جدل يستحق أن نعرضه بشىء من الإيضاح ، فقد ثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز للشريك على الشيوع أن يطلب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع لمجرد عدم اتفاقه على طريقة الإدارة أو الاستغلال ، ولو لم تكن هناك مطاعن جدية حول الإدارة والاستغلال الحالى ؟ أو بمعنى آخر هل يجوز فرض الحراسة لمجرد عدم موافقة أحد الشركاء على الوضع القائم ولو كان هذا الاعتراض لا يصل إلى مرتبة النزاع المطلوب كركن من أركان الحراسة القضائية ؟؟ أجاب البعض على هذا بالإيجاب وقالوا إنه لا يشترط للحكم بالحراسة فى حالة الشيوع توافر النزاع الواجب توافره فى دعاوى الحراسة الأخرى، بل يكفى قيام الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة ، وقد كان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى[1] . ولـكنا نرجح الرأى العكسى ، ونرى أن دعوى الحراسة على المال الشائع يتعين أن تتوافر فيها كافة الأركان اللازم تحققها فى دعاوى الحراسة الأخرى ومنها ركن النزاع إذ لا داعى لتخصيصها بوضع منفرد بغير مخصص من القانون. وهذا الرأى الأخير

الاستعجال يجب ان يتوافر فى دعوى الحراسة على الملك الشائع ، فاذا اتضح أن الحراسة طلبت للخلاف بين الشركاء حول وفاء الديون مما يجعلها عرضة لخطر نزع ملكيتها واستبان للقاضي المستعجل ان بعض الشركاء قد وفى الديون بما يرفع خطر نزع الملكية فان الدعوى تخرج عن اختصاصه لزوال الضرورة الملجئة لفرض الحراسة . ولا يغير من ذلك قبول احد الشركاء أو بعضهم لتعيين الحارس ، اذ القبول لا يمنع من الحكم بعدم الاختصاص لانتفاء الاستعجال (مستعجل مصر ١٩٣٩/٢/٢٢ المحاماة ـ ٢١ ـ ١٠١) ، وقضى أيضا بأن الاستعجال يتوافر اذا اتضح أن عقد الايجار الصادر لصالح أحد الشركاء قد انتهت مدته ، وان الشركاء على خلاف فى طريقة استغلال الاطيان (استئناف مختلط ـ ١٩٣٣/١/١١ المحاماة ـ ١٤ ـ القسم الثانى ـ العدد السابع ـ ٥٤١) .

(١) الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ـ بند ٧٦١ والمراجع والأحـكام المشار اليها بهامش (١) ص ٤٤٥ .

هو الراجح فقهاً وقضاء[١]، وقد اعتمدته محكمة النقض فى حكم لها[٢].
بل إن شرط النزاع يجب توافره لفرض الحراسة على المال الشائع حتى ولو رفعت الدعوى من أصحاب النصيب الأكبر . فإذا فرضنا أن أحد الشركاء يتولى إدارة العين الشائعة مثلا بموافقة الشركاء الصريحة أو الضمنية فليس للشركاء الآخرين — أثناء جريان فترة وكالته عنهم فى الإدارة — أن يطلبوا فرض الحراسة القضائية على العين وتعيين حارس آخر لإدارتها لمجرد رغبتهم فى ذلك حتى ولو كانوا هم أصحاب النصيب الأكبر فى المال الشائع ، بل يتعين توافر أركان الحراسة ومنها أن يقوم الدليل الجدى على وجود النزاع والمبرر لطلب فرض الحراسة ونزع الإدارة من يد المدير الحالى . وليس لهم أن يتحدوا فى هذا المجال بالمادة ٨١٨ من القانون المدنى التى تنص على حق أصحاب النصيب الأكبر فى اختيار مدير للمال الشائع وتقرير طريقة إدارته بما يلزم أصحاب النصيب الأقل ، ذلك أن المشرع حين وضع نص المادة ٨٢٨ قصد أن يعالج به حالات الملك الشائع الذى لا يقوم على إدارته شخص متفق عليه صراحة أو ضمنا أو معين وفقا للقانون ، فعندئذ يحق لأصحاب النصيب الأكبر قيمة أن يتولوا إدارة العين إدارة ملزمة لأصحاب النصيب الأقل أو أن يختاروا مديراً يتولى الإدارة ، أما إذا كان هناك على العين من يتولى إدارتها باتفاق الشركاء صراحة أو بموافقتهم الضمنية (بأن أدار العين دون اعتراض منهم) كما فى حالتنا هذه فإن هذا المتولى للادارة يكون وكيلا ولا يجوز سحب الإدارة منه (طالما

---

(١) قضى بأن الحراسة على المال الشائع تخضع لما تخضع له دعاوى الحراسة عموما من شروط ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر . فاذا لم يكن ثمة مطعن جدى على الادارة الحالية للمال الشائع ، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد ان احد الشركاء يرغب فى ذلك ولا يريد المدير الحالى (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/١١/٢ — القضية ٣١٠٢ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وآخر لنفس المحكمة بجلسة ١٩٥٣/١١/١ بنفس المعنى) ، وراجع فى تأييد ذلك أيضا رسالة الدكتور فراج فى الحراسة — طبعة ثانية بند ١٧٩ ص ١٦٤ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ — المكتب الفنى — ٦ — ١٦١٢ — وقد نشرنا ملخصا وافيا له بهامش بند ٣٦٢ .

أنه قائم بتنفيذ التزاماته قانونا) إلا فى الحدود المقررة فى قواعد الوكالة — ومتى كان هذا المدير هو أحد الشركاء (سواء أكان يدير العين بمقتضى اتفاق صريح مع الشركاء أم بمقتضى اتفاق ضمنى معهم بتركهم إياه يدير العين دون اعتراض من جانبهم)، عد وكيلا عنهم فلا يملكون عزله بإرادتهم المنفردة (ولو كانوا أصحاب النصيب الأكبر) طالما أن الوكالة لا زالت سارية، وطالما أنه ينفذ التزاماته المفروضة عليه. ذلك أن الذى يحكم الأمر بينهم فى هذه الحالة ليس هو نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٢٨، بل تحكمه قواعد الوكالة، وهذه القواعد الأخيرة وإن كانت تجيز للموكل أن يعزل الوكيل فى أى وقت (الفقرة الأولى من المادة ٧١٥ مدنى) إلا أنها تحرمه من هذا الحق فى بعض حالات منها حالة صدور الوكالة لصالح الوكيل (الفقرة الثانية من المادة ٧١٥ مدنى)، وواضح أن توكيل الشركاء — صراحة أو ضمنا — لواحد من بينهم فى إدارة العين المشتركة هى وكالة مقررة لصالح الوكيل. ونخرج من هذا بنتيجة واضحة وهى أن الشريك المنوط به إدارة الملك الشائع — صراحة أو ضمنا — لا يحق لبقية الشركاء أن يعزلوه أثناء سريان الوكالة لمجرد رغبتهم فى ذلك ولمجرد القول بأنهم أصحاب النصيب الأكبر وأنهم يريدون سواه طالما أنه يؤدى عمله بغير تجريح جدى. أما إذا وقع منه ما يخل بأدائه لواجباته وما يستوجب فسخ التعاقد مثلا، كأن أساء الإدارة أو لم يسلم أصحاب النصيب حقوقهم، أو غير ذلك من أعمال الاخلال بالتزاماته، فإنه يحق لهم أن يلجأوا إلى قاضى الموضوع بطلب فسخ العقد وعزل هذا الشريك المدير[1]، كما يحق لهم أيضا (إلى جانب حقهم فى الدعوى الموضوعية) أن يلجأوا إلى القضاء المستعجل[2] بطلب تعيين حارس قضائى على العين ليتولى إدارتها بدلا من

(١) اذا قضى لهم بذلك واضحت العين شاغرة ممن يديرها، عاد لاصحاب النصيب الاكبر حقهم المقرر فى الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٨٢٨ مدنى.

(٢) سواء اكان هو قاضى الامور المستعجلة ام القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ام محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى اصل الحق.

الشريك الذى أساء الإدارة[1] . وتقضى المحكمة باجابة هذا الطلب (سواء تقدم به أصحاب الأغلبية أم أصحاب الأقلية) متى تبينت جدية المطاعن الموجهة للمدير وتوافرت بقية أركان الحراسة .

٣٩٦ — هل يجوز فرض الحراسة القضائية على الحصة الشائعة فقط ؟ ليس ثمة ما يمنع أن تقضى المحكمة بفرض الحراسة القضائية على الحصة الشائعة . فلا يؤثر فى تعيين الحارس القضائى مثلا أن تكون بعض الأموال المشتركة أجزاء صغيرة وحصصا شائعة فى عقارات أخرى ، إذا ليس ثمة مانع قانونى أو حائل عملى يحول دون تعيين حارس قضائى على حصة مشاعة مع آخرين تكون علاقته معهم كعلاقة الشركاء المالكين للحصة المشاعة محل الحراسة فى كيفية الانتفاع بها[2] . على أنه إذا اتضح عدم إمكان التفاهم عملا بين الحارس وبين الباقين بما يبين منه أن الحراسة لن تكون عملية ومنتجة إلا إذا شملت جميع الأعيان الشائعة لا الحصة وحدها ، فانه يجوز فى هذه الحالة امتداد الحراسة إلى جميع المال الشائع[3] .

٣٩٧ — هل تلتزم المحكمة — عند اختيار شخص الحارس — برأى أصحاب النصيب الاكبر فى المال الشائع : إذا انتهت المحكمة من فحص ظروف الدعوى إلى أن الحراسة يجب فرضها على المال الشائع ، واختلف الشركاء أمامها حول تحديد الشخص الذى يجب تعيينه حارسا واختار أصحاب النصيب الأكبر شخصا معينا بالذات فهل تلتزم المحكمة بتنصيبه حارسا رغم اعتراض الأقلية

---

(١) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/١١/٢ — القضية ٣١٠٢ لسنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر .

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٤/٦/٢٠ المجموعة ٤٦ ص ٣٤١ — وقد قضى بأنه لا يلزم فى هذه الحالة ادخال المالكين للعقارات الداخلة فيها الحصص المشاعة فى دعوى الحراسة ، بل يكفى اختصام مالكى الحصة أو الحصص موضوع النزاع فقط (استئناف مختلط فى ١٨٩٢ المجموعة ٩ ص ٢٣٨) .

(٣) استئناف مختلط ١٩٣٢/١٢/١٤ المحاماة ١٤ القسم الثانى العدد الخامس ٣٩٩ .

عليه ، أم أنها تملك سلطة تقديرية فى هذا الصدد ؟ سبق أن عالجنا هذا الموضوع بالشرح فى بند (٣٦٢) فيراجع ما ذكرناه هناك .

٣٩٨ — استبدال الحارس المعين على المال الشائع :

إذا قضت المحكمة بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع وتعيين حارس قضائى لأداء المهمة التى كلف بها ، فان هذا الحارس لا يجوز عزله من الحراسة إلا وفقا للقواعد المقررة لعزل الحراس فى كافة دعاوى الحراسة الأخرى . فلا يجوز لأصحاب النصيب الأكبر قيمة فى المال الشائع أن يطلبوا عزل هذا الحارس القضائى لمجرد عدم رضائهم عنه ورغبتهم فى عزله ، إذا لم يتوافر سبب من أسباب عزل الحراس القضائيين ، حتى ولو كانوا هم الذين اقترحوا أصلا على المحكمة أن تنصبه حارسا على المال الشائع . وليس لهم فى هذا الصدد أن يحتجوا بنص المادة ٨٢٨ من القانون المدنى ، إذ أن هذه المادة لها نطاق سبق أن شرحنا مجال تطبيقه فى البنود السابقة . والمحكمة لا تعزل الحارس المذكور إلا بالتطبيق للأحكام العامة المقررة فى صدد عزل الحراس القضائيين والتى سبق أن شرحناها فى بند (٣٥٧) . ومن ناحية أخرى فانه إذا توافرت العناصر التي تجرح شخص الحارس واقتنعت المحكمة بتوافر الأسباب الكافية لعزله واستبدال آخر به ، فإنها تقضي بذلك حتي ولو كان الطلب مقدما من أصحاب النصيب الأقل وعلى غير رغبة أصحاب النصيب الأكبر .

المطلب الثانى — الحراسة على التركات

٣٩٩ — تعيين مصفي للتركة وفقـا لاحكام القانون ، وأثر ذلك التعيين على القواعد الخاصة بالحراسة القضائية :

أورد القانون المدنى أحكاما تفصيلية لتصفية التركات قسم فيها إجراءات تصفية التركة إلى أربع مراحل هى : (١) مرحلة تعيين المصفى . (٢) مرحلة جرد التركة . (٣) مرحلة تسوية ديون التركة . (٤) مرحلة تسليم صافى أموال التركة إلى الورثة . وقد أبان فى المرحلة الأولى الخاصة بتعيين المصفى أن هذا التعيين

ليس إجباريا فترك أمر التعيين إما للمورث (بأن يختار المورث وصياً لتركته ثم يعرض الأمر على القاضي لإقرار هذا الاختيار) وإما لأى من ذوى الشأن (وارثا كان أو دائنا) بأن يتقدم للمحكمة طالبا تعيين مصف للتركة[1]. ومتى اصدرت المحكمة قرارها بتثبيت المصفى بناء على طلب أحد ذوى الشأن، فإن كاتب المحكمة يقيد قرارها هذا فى سجل عام. ثم يتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه[2] ويتولى تصفيتها تحت رقابة المحكمة[3]. وأوضح المشرع فى المرحلة الثانية (الخاصة بجرد التركة)، أن التصفية التى تتم على يد المصفى هى تصفية جماعية ولذلك فلا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة ولا أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفى، كما أن كل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن. ومن جهة أخرى لا يجوز للوارث

---

(١) وفى هذه الحالة تقوم المحكمة، اذا رأت موجبا لذلك بتعيين من تجمع الورثة على اختياره فان لم تجمع الورثة على أحد تولت اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء (م ٨٧٦ مدنى).

(٢) الا انه يجوز لمن عين مصفيا أن يرفض تولى هذه المهمة او ان يتنحى بعد توليها وذلك طبقا لاحكام الوكالة (م ٨٧٧ مدنى)، وعندئذ يؤشر فى هامش سجل القيد بما تم من تنازل (م ٨٧٩ مدنى). وللقاضى اذا طلب اليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة حتى دون طلب أن يعزل المصفى ويستبدل غيره به متى وجدت أسباب تبرر ذلك (م ٨٧٧ مدنى) ومتى عزل وجب أن يؤشر فى هامش سجل القيد بأمر العزل (م ٨٧٩ مدنى).

(٣) وعلى المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة وذلك بناء على طلب احد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ما. ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الاختام وايداع النقود والاوراق المالية والاشياء ذات القيمة (م ٨٨١ مدنى) كما ان المصفى يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته، وعليه ايضا أن يستصدر أمرا من قاضى الامور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال الى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية، على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الارث. وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الامور الوقتية (م ٨٨٢ مدنى).

قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ من القانون[1] أن يتصرف فى مال التركة ، كما لا يجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين على التركة . ويكون على المصفى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية وأن يباشر كافة أعمال الإدارة ويتولى النيابة عن التركة فى الدعاوى[2] . وعليه أن يوجه تكليفا علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة ويجب أن ينشر هذا التكليف بالطريقة الموضحة فى المادة ٨٨٦ مدنى[3] وبعد أن يجمع المصفى البيانات التى وصلته تنفيذاً لذلك التكليف وتلك التى يحصل عليها من أى طريق آخر يحرر قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال[4] ثم يودعها قلم كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ويخطر كل ذى شأن فى الميعاد المتقدم بحصول هذا الإيداع

---

(١) سنوضح عند الكلام عن المرحلة الاخيرة من مراحل التصفية (وهى مرحلة تسليم صافى أموال التركة الى الورثة) أن المحكمة تسلم لكل وارث يقدم اعلاما شرعيا بالوراثة او ما يقوم مقامه شهادة تقرر حقه فى الارث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل اليه من أموال التركة .

(٢) ويكون المصفى ولو لم يكن مأجورا ، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور ، وللقاضى أن يطالبه بتقديم حساب عن ادارته فى مواعيد دورية (م ٨٨٥ مدنى) .

(٣) يجب أن يلصق على الباب الرئيسى لمقر العمدة (فى المدينة أو القرية التى بها أعيان التركة) او الباب الرئيسى لمركز البوليس (فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الاعيان) وفى لوحة المحكمة الجزئية التى بدائرتها آخر موطن للمورث ، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .

(٤) وله أن يستعين فى اجراء هذا الجرد وفى تقدير قيمة التركة بخبير أو بمن يكون له دراية خاصة ، ويجب على المصفى أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل الى علمه عنها من أى طريق كان ، وعلى الورثة ان يبلغوه عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها (م ٨٨٨ مدنى) . ويعاقب بعقوبة التبديد كل من يستولى غشا على شىء من مال التركة ولو كان وارثا (م ٨٨٩ مدنى) .

بمقتضى خطاب موصى عليه[1] . أما المرحلة الثالثة (وهى مرحلة تسوية ديون التركة) فتبدأ بأن يقوم المصفى — بعد استئذان المحكمة — بوفاء ديون التركة[2] التى لم يقم فى شأنها نزاع ، أما الديون التى نوزع فيها فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائيا ، وهذا إذا لم تكن التركة معسرة ، أما فى حالة إعسار التركة (أو احتمال إعسارها) فعلى المصفى أن يقف تسوية أى دين (ولو لم يقم فى شأنه نزاع) حتى يفصل نهائيا فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة . وبعد أن يقوم المصفى بتسوية ديون التركة يتولى تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف كضريبة التركات. أما المرحلة الرابعة والأخيرة فهى مرحلة تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال ؛ إذ بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى . فيقوم المصفى بتسليم ما آل إلى الورثة من اموال التركة ، ثم تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا بالوراثة (او ما يقوم مقام هذا الاعلام) شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة . ولكل وارث أن يطلب من المصفى أن يسلمه نصيبه مفرزاً (إلا إذا كان ملزما بالبقاء فى الشيوع بناء على اتفاق أو نص القانون) وقد نظم المشرع الطريقة التى يتولى بها المصفى فرز وقسمة انصباء الورثة فى حالة اتفاقهم وفى حالة اختلافهم (المواد من ٩٠٣ حتى ٩١٣ مدنى) . هذا تلخيص موجز لبعض القواعد

---

(١) وقد نظم القانون طريقة المنازعة فى صحة الجرد الذى يتقدم به المصفى (راجع المادة ٨٩٠) .

(٢) ويتم الوفاء مما يحصله المصفى من حقوق التركة ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ومن ثمن ما فى التركة من منقول ، فان لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما فى التركة من عقار .
وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للاوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ، الا اذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة اخرى أو على أن يتم بالممارسة . فاذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين . وللورثة فى جميع الاحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد (م ٨٩٣ مدنى) .

التى اوردها القانون المدنى فى شأن تصفية التركة ، ومنه يتضح انه إذا عين للتركة مصفى فانه لا يكون ثمة مجال فى الغالب لطلب فرض الحراسة القضائية على هذه التركة ، إذ ان مهمة المصفى اوسع عادة من مهمة الحارس القضائى فى هذا المنحى [(١)] فهى تشمل فيما تشمل ما يطلب من الحارس القضائى اداؤه ، ولذلك قالوا — من ناحية اخرى — إنه إذا عين حارس قضائى على تركة شاغرة من مصفى لها ، ثم تعين بعد ذلك مصفى للتركة ، فإن ذلك يعتبر منهيا للحراسة القضائية ولمأمورية الحارس القضائى [(٢)] متى كانت مهمة المصفى شاملة فيما تشمله

---

(١) وقد عالج القانون — كما أوضحنا فيما سبق — طريقة عزل المصفى واستبدال آخر به فيما لو وجهت مطاعن اليه (راجع نص المادة ٨٧٧ مدنى) . على انه اذا وجدت ظروف تتوافر فيها أركان الحراسة ، رغم تعيين المصفى ، فان المحكمة اذا رأت توافر الخطر والنزاع وبقية الاركان ورأت تعيين حارس على التركة أو على بعض اموالها فيجب ان تكون مهمته مستقلة عن مهمة المصفى وغير متعارضة معها او متداخلة فيها . ويلاحظ من جهة أخرى انه اذا وجهت مطاعن جدية الى المصفى أو طرأ بعد تعيينه ما يجعل استمراره فى مهمته منطويا على خطر على التركة فانه يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل لفرض الحراسة القضائية بدلا من المصفى ، عندئذ يجيب القضاء هذا الطلب اذا تحقق من جديته ومن توافر بقية اركان الحراسة القضائية .

(٢) وقد قضى فى هذا الصدد بأن « سلطة مصفى التركة أوسع نطاقا وأبعد مدى من سلطة الحارس ؛ اذ أنه يتسلم أموال التركة ويقوم بادارتها ويحصر ما فيها من أعيان وما لها وما عليها من ديون ويعلن قائمة الجرد لذوى الشأن ، فاذا قامت منازعات فى صحة الجرد حققت وفصل فيها فاذا تم الجرد وفصل فى المنازعات التى قامت بشأنه أصبح مصفى التركة على بينة من أمرها ، فاما أن تكون موسرة فيوفى الديون جميعها ، واما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه ، وبعد دفع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى يقدم كل وارث اعلاما شرعيا الى المحكمة فتعطيه شهادة تقرر حقوق الارث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل اليه من أموال التركة . وعلى ذلك تنتهى مهمة الحارس على التركة بقوة القانون باقامة مصفى للتركة فى القضاء الموضوعى اذ ان الحراسة هى اجراء وقتى ؛ لانه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف ، وتزول حجيته من الوقت الذى تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع (مستعجل مصر — ١٩٥١/٢/٢٧ — المحاماة ٣١ — ١٨٥٢) .

ما سبق إدخاله فى مهمة الحارس . أما إذا كانت التركة خاليـــة ممن يتولى تصفيتها على الوجه سالف الذكر فعندئذ يكون مجال للكلام عن فرض الحراسة القضائية عليها عند توافر اركانها .

٤٠٠ — امثلة لبعض الحالات التى يجوز فيها فرض الحراسة القضائية على التركة أو على بعض أعيانها عند توافر أركان الحراسة :

يظهر النزاع والخطر عادة بصورة واضحة فى شأن التركة إذا لم يكن ثمة مصفى يتولى إدارتها وتصفيتها ،وعندئذ تبدو الحاجة واضحة إلى اعمال قواعد الحراسة القضائية على العين إذا وجد نزاع وكان هناك خطر من ترك الوضع على ما هو واكتملت بقية اركان الحراسة الاخرى . وصور فرض الحراسة القضائية على التركة متعددة وتختلف باختلاف الاحوال . وسوف نتولى الآن إيراد بعض الامثلة لحالات الحراسة الكثيرة الوقوع عملا فى هذا المجال .

(١) الحراسة القضائية على التركة للخلاف على الملك أو وضع اليد :

قد يختلف الورثة اختلافا ينصب على ملكية كل منهم فى التركة أو وضع يدهم ، كأن يزعم شخص أنه الوارث الوحيد للمتوفى وأن الباقين ليسوا ورثة له أو كأن يضع أحدهم يده على التركة ويستأثر بها دون بقية الورثة وينفرد بريعها أو بأغلب الريع ، أو كأن يختلف الورثة على النصيب الذى يتقاضاه أحدهم أو بعضهم فى الميراث هل هو الربع أو الثمن أو ما إلى ذلك ، أوكأن يتقدم شخص بوصية بنصيب فى التركة فينكر عليه بقية الورثة أو بعضهم هذه الوصية أو ينازعوه فى صحتها أو يناقشوه فى قدر النصيب الذى تسبغه عليه من التركة، أو كأن يقوم الخلاف بين الورثة وبعضهم أو بينهم وبين الغير حول بعض الأعيان وهل هى داخلة فى التركة أو غير داخلة فيها . أو كأن يزعم شخص أنه وارث وينازعه الباقون فى وراثته . فى هذه الصور وأمثالها إذا استبان القضاء المستعجل جدية المنازعة واستبان توافر الخطر على التركة أو على النصيب المتنازع عليه وتكاملت

بقية أركان الحراسة القضائية[1] على التركة أو على الجزء المتنازع عليه منها (وذلك حسب الأحوال وحسب ظروف كل دعوى) فانه يقضى بفرض الحراسة القضائية وتستمر الحراسة مفروضة حتى ينتهى هذ النزاع فى الملك أو فى وضع اليد قضاء أو رضاء أو حتى يعين مصفٍ على التركة. ويتعين فى هذه الحالة ألا يؤذن للحارس

---

(١) وقد قضى بفرض الحراسة القضائية اذا حصل نزاع جدى بين بعض الورثة وبعضهم بخصوص الأنصبة فى التركة وترتب على ذلك حصول تأخير فى اجراءات القسمة (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى وبورج فى ٨ مارس ١٨٢٢ الذى أشار اليه واستئناف مختلط فى ١٦ يونية ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٦٧) . كما قضى بفرضها ايضا اذا حصل نزاع جدى بخصوص صحة الوصية المحررة عن كل الاموال المتروكة أو عن بعضها (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٨ نبذة ٦٠ وأوبرى ورو جـ ٤ ص ٦٦٣ واستئناف مختلط فى ٢٠ ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ٥٧ ص ٣١) واذا طعن بالتزوير فى الامضاء المنسوبة للموصى وكان هناك خطر على أموال التركة اذا استمرت تحت يد الموصى اليه لعدم ملاءته أو لتصرفه فى البعض منها (تعليقات دالوز وبورج فى ١٨ ديسمبر ١٨٢٦ الذى اشار اليه) كما قضى أيضا بفرضها عند اختلاف بعض الورثة مع بعضهم على التركة وعدم رغبتهم فى تسلم اموالها (استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٨٧) . وكذلك اذا وضع شخص يده على اموال التركة باعتباره الوارث الوحيد فيها وتصرف فى كثير من اعيانها على هذا الاعتبار بالرغم من حصول نزاع جدى بخصوص وراثته لم يفصل فيه بعد من الجهة القضائية المختصة (استئناف مختلط فى ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨) . وكذلك اذا ادعى بعض الورثة احقيتهم وحدهم للتركة دون الآخرين حتى ولو كانت بعض اعيانها فى حيازة الاشخاص المتنازع فى ميراثهم (استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٦٨) . أو اذا نازع احد الورثة الباقين فى ملكية التركة لبعض الاعيان وادعى ملكيته لها وحده دون المورث ودفع بصورية عقود تمليك الاخير ثم وضع اليد على الاعيان المذكورة وحده وصار يستغلها بناء على هذا الادعاء دون اعطاء شيء من ريعها لباقى الورثة . وكذلك اذا عمل احد الورثة على اخفاء اعيان التركة وظهر بمظهر المالك لها دون المورث (استئناف مختلط فى ٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٨) . أو اذا ادعى شخص انه وارث ورفع دعواه بذلك امام الجهة المختصة واتضح انه جاد فى طلبه (استئناف مختلط فى ١٦ يناير ١٩٣٥ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢١ رقم ٣٠٠) . أو اذا حصل نزاع بين الورثة على قانون الاحوال الشخصية والجنسية الواجب تطبيقه على التركة (استئناف مختلط فى ١٠ ابريل ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٣٤٤) .

بتسليم الريع المقابل للقدر المتنازع عليه إلى أى من الخصوم، بل يجب الاحتفاظ به بايداعه خزانة المحكمة مثلا حتى ينتهى النزاع قضاءً أو رضاءً. أما الريع الذى يقابل القدر المتيقن من الأنصباء الخالية من أى نزاع فانه يسلم لأربابه (ويراجع أيضا ما سبق أن ذكرناه فى شأن المال الشائع ببند ٣٩٤ وما بعده) .

(ب) وضع التركة او بعض اعيانها تحت الحراسة القضائية للخلاف على ادارتها او طريقة استغلالها : قد لا يكون بين الورثة ثمة خلاف على الملكية وإنما ينصب خلافهم على إدارة أعيان التركة أو على طريقة استغلالها ، كأن تكون التركة شاغرة من الموصى أو المدير ولا يتفق الورثة على من يتولى إدارتها أو على طريقة الإدارة ويحتدم الخلاف بينهم فى هذا بحيث يصبح من الخطر بقاء الوضع على ما هو عليه[1] ، أو كأن ينيبوا شخصا لإدارة التركة فيسىء الإدارة أو يهمل المحافظة على الأعيان وتوجه إليه مطاعن جدية فى هذا الصدد تجعل من الخطر بقاء الحال على ما هو عليه ، أو كأن يستأثر أحد الورثة بالإدارة دون الباقين بغير سند من القانون ويستمر رغم اعتراضهم ويحتدم النزاع بحيث يصبح من الخطر بقاء الوضع على ما هو عليه ، أو كأن يتضح أن بعض الورثة يدخلون تعديلات على العين لا يرضى عنها باقى الورثة ولا تساندهم فى إجرائها نصوص القانون ويحتدم النزاع ويتوافر الخطر . فى هذه الحالات وأمثالها متى

---

(١) قضى « بأن المادة ٨٢٨ من القانون المدنى الجديد قد تضمنت أن ما يستقر عليه رأى الاغلبية من الشركاء فى أعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الاغلبية على أساس الانصباء . والواقع أن المشرع انما قصد من أن يستقر رأى الاغلبية حسب قيمة الانصباء على أعمال الادارة المعتادة أن يكون هذا الرأى شاملا لجميع التركة ، وأن تتخذ بالنسبة له الاجراءات التى يتطلبها القانون فى الشخص العادى للمحافظة على امواله . ومن أهم مظاهر هذه الاجراءات ان تعرض اعيان التركة للتأجير بالمزاد حتى لا يظلم احد من الشركاء ، اما أن البعض يتفق — رغبة او رهبة — فهذا ما لم يقصد اليه المشرع من نص المادة ٨٢٨ ، وعلى ذلك يجب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية (بنى سويف الجزئية ٧/١/١٩٥٠ — المحاماة — ٣١ — ٦٢٧) .

استبان القاضى جدية المنازعة وتوافر الخطر وتحققت بقية أركان الحراسة، فانه يقضى بفرضها على كل أعيان التركة أو على بعضها (حسب ظروف الحال). وتستمر الحراسة قائمة حتى يحسم (قضاء أو رضاء) النزاع الذى كان سببا فى فرضها، أو حتى يعين مصفى للتركة. (وراجع أيضا ما سبق أن ذكرناه فى صدد المال الشائع ببند ٣٩٤ وما بعده).

(حـ) وضـــع التركة او بعض اعيانها تحت الحراسة القضائيــــة للاختلاف على اداء الديون المثقلة بها التركة : قد يختلف الورثة حول أداء الديون المثقلة بها التركة حتى يترتب على ذلك تعرضها لخطر التنفيذ الجبرى عليها فعندئذ يجوز طلب فرض الحراسة القضائية على التركة أو على بعض أعيانها (حسب الأحوال) لوفاء تلك الديون. وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن الشيوع فيراجع ما ذكرناه هناك ببند (٣٩٤).

(د) فرض الحراسة القضائية على اموال التركة او بعضها استيفاء لدين على التركة : سبق أن أوضحنا إمكان طلب فرض الحراسة على المال لاستيفاء الدين متى استبان من ظروف الحال أن هناك خطراً على حقوق الدائن إن ترك وشأنه لإجراءات التنفيذ الجبرى العادية وتكاملت بقية أركان الحراسة (بند ٣٤٧) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى عديد من أحكامها بجواز فرض الحراسة القضائية على أموال التركة بناء على طلب الدائن لاستيفاء دينه إذا كانت التركة تدار إدارة سيئة ولا يوفى الورثة الديون أو قام خلاف بينهم على الإدارة يقتضى توحيدها فى يد حارس قضائى خصوصا فى تركات المسلمين — حيث يجرى إعمال مبدأ «لا تركة إلا بعد وفاء الدين» — فتنهض الحراسة وسيلة لوفاء دين المورث[1].

---

(١) راجع كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى — طبعة ثانية — ص ٣٠٩ والاحكام التى أشار اليها بهامش ٢ من تلك =

(هـ) الحراسة القضائية على التركة وفقا للمادتين ٩٤١ و ٩٦٧ مرافعات : تنص المادة ٩٦٧ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتى لازالت سارية المفعول عملا بالمادة الأولى فى قانون إصدار قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه «يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير »[١] . كما تنص المادة ٩٤١ من القانون السالف الذكر والتي مازالت سارية المفعول على أنه « إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديراً مؤقتا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة »[٢] .

=

الصفحة ــ وقد سبق أن أوضحنا فى بند ٣٤٧ أن المرحوم الاستاذ محمد على راتب لم يكن من هذا الراى وكان ينادى مع البعض الآخر من أحكام محكمة الاستئناف المختلطة بعدم جواز فرض الحراسة على التركة بناء على طلب الدائن استيفاء لدينه (راجع الطبعة الثالثة ــ بند ٧٨٥ ــ ص ٤٥٢ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المشار اليه بهامش (٤) من تلك الصفحة) . ويلاحظ ان احكام القانون المدنى الجديد واضحة الدلالة الآن على أن مبدأ « لاتركة الا بعد وفاء الدين » يطبق على المسلمين وغير المسلمين من المصريين .

(١) وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى ان هذه المادة قد جاءت « مكملة للفكرة التى أشارت اليها المادة ٩٦٦ ، فانه اذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم اليه الاشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لامين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين ، وهذا امر ولائى لايرقى الى مرتبة الحكم بالحراسة . وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها اقامة حارس قضائى على التركة الى قاضى الامور المستعجلة ويفصل فيها طبقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة » .

(٢) واشرت المذكرة الايضاحية الى أن هذه المادة قد نصت « على اجراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين فى الوصية مديرا على التركة الى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر فى ظروف الحال من اسباب الاستعجال مالا يحتمل التأخير الى أن ترفع الدعوى أو حتى يفصل

=

المطلب الثالث — الحراسة على الشركات

٤٠١ – الحراسة القضائية على شركات الاشخاص : يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص ، كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة[1] . كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده[2] . أو كأن يتولى بعض الشركاء إدارة الشركة خلافا لنصوص العقد ويستأثرون بالإدارة ويقوم الخلف بينهم وبين بقية الشركاء بما يتضح معه وجود خطر من استمرار الوضع على ما هو عليه[3] . أو كأن يقوم نزاع بين الشركاء في الشركة على إدارتها ويرغب كل منهم في الاستئثار بالسلطة لنفسه واصدار الأوامر المتعلقة بها بما يناقض ما يبديه زميله الآخر مما ينشأ عنه تعطيل أعمال الشركة وشل حركتها ، أو كأن ترفع دعوى بتصفية الشركة بسبب الخلاف بين الشركاء ويتضح أن استمرار الإدارة في يد من يتولاها مع قيام هذا النزاع ينطوى على خطر بما يقتضى فرض الحراسة

= فيها . لذلك اجاز النص للمنفذ ان يطلب من قاضي الامور الوقتية فى الحالة الاولى ومن المحكمة المرفوع اليها الطلب فى الحالة الثانية اقامته مديرا مؤقتا يباشر من أعمال الادارة ما يلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته » .

(١) باريس – ١٨٦٦/١/٢٣ – دالوز – جـ ٢ ص ٢٨ و١٨٦٧/٥/٤ دالوز ٦٧ جـ ٢ ص ١٥٩ .

(٢) قضى بان استئثار بعض الشركاء فى شركة محاصة بادارة وارباح الشركة دون الآخرين يجيز لهؤلاء (محافظة على حقوقهم ومصالحهم فيها) طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية حتى تفصل المحكمة المختصة فى موضوع النزاع القائم بينهم (استئناف مختلط فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٦٦) .

(٣) قضى بأن موت أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن واستمرار الباقين فى ادارة أعمال الشركة واستغلال مواردها بغير موافقة ورثة الشريك المتوفى اذا لم ينص فى عقد الشركة على أمكان استمرارها بعد الوفاة يجيز لورثة الشريك المتوفى (صيانة لحقوقهم فى الشركة) طلب وضع اموالها تحت الحراسة القضائية حتى تحكم محكمة الموضوع بتصفيتها او بتعيين مصف لها (استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤/٤) .

على الشركة(١) . أو كأن يزعم بعض الشركاء أن الشركة قد حلت وينازعهم البعض الآخر فى ذلك ويتبين أن استمرار إدارة الشركة بوضعها الحالى مع قيام النزاع ينطوى على خطر(٢) . أو كأن تحتدم الخصومة بين أحد الشركاء وبين الشريك المتولى للادارة حول ملكيته بعض أموال الشركة بحيث يصبح من الخطر بقاء تلك الأموال فى يد المدير الحالى إلى أن يبت فى النزاع الموضوعى بينهما(٣) ، أو كأن ينسب إلى المدير الحالى مطاعن جدية تستوجب عزله بحيث يضحى من الخطر بقاء المال تحت يده حتى تقضى محكمة الموضوع بعزله(٤) ، أو كأن يتفق الشركاء على تصفية الشركة ثم يدب الخلاف بينهم حول الإجراءات الخاصة بالتصفية بحيث يتحقق الخطر من بقاء الأموال فى يد الإدارة الحالية(٥) .

---

(١) قضى بأن رفع دعوى بتصفية الشركة أو بفسخها لعدم اتفاق الشركاء مع بعضهم على الادارة او لمخالفة البعض لشروط عقد تكوينها يجيز لكل من الشركاء او لدائنى الشركة فى هذه الحالة طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى يقضى فى موضوع النزاع (النقض الفرنسى فى ٦ يناير ١٨٨٥ دالوز ٨٥ جـ ١ ص ٥٥) .

(٢) قضى بفرض الحراسة عند استئثار احد الشركاء بأصول الشركة بحجة أنها حلت مع منازعة الشركاء الآخرين له فى ذلك (استئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٥٥) . كما قضى ايضا بأن قيام نزاع بين الشركاء حول ادارة اموال الشركة يقتضى فرض الحراسة عليها حتى يقضى موضوعا ببطلان او حل الشركة ، ولا يؤثر فى الحكم بتعيين حارس حصول نزاع فى مدى حقوق الشركاء (استئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٢٨) .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه « متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة (شركة توصية) والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الاموال تحت يد الطاعن الاول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد امدها أنى أن يبت بحكم نهائى من محكمة الموضوع مما يقتضى اقامة حارس وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وانما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فان النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس » (نقض ١٩٥٢/٦/٧ — المكتب الفنى — ٣ — ١١٦٥ .

(٤) نقض ١٩٥٢/٦/٥ — المكتب الفنى — ٣ — ١١٦٥ .

(٥) وفى هذا تقول محكمة النقض انه « متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة اقامت قضاءها بالحراسة على اموال الشركة (شركة تضامن)

=

فى مثل هذه الحالات وأمثالها متى اتضح للقاضى جدية المنازعة حول النصيب فى الشركة أو حول ملكية بعض الأموال أو حول الإدارة والريع . . ألخ واتضح له أن هذا النزاع الجدى من شأنه أن يجعل من الخطر استمرار الوضع على ماهو عليه ، فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية على الشركة عند تكامل بقية أركان الحراسة، وتستمر الحراسة حتى ينتهى وجه النزاع الذى كان سببا فى فرضها . وليس للشريك المدير أن يعترض على ذلك بقوله إن تعيين الحارس القضائى يتضمن عزله وأن العزل لا يكون إلا بحكم من محكمة الموضوع وفقا لنص المادة ٥١٦ مدنى — ليس له أن يتحدى بذلك لأن مثل هذا القول مردود بأن الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر أركانها فإنها تفرض كاجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى تحسسها القاضى من ظروف الدعوى ، وليس فيها معنى العزل للشريك المنتدب للادارة ، ولا فيها مخالفة لنص المادة ٥١٦ السالفة الذكر [1] . كما أنه اتضح للقضاء تكامل عناصر دعوى الحراسة على الشركة التى فى دور التصفية فأقام حارسا قضائيا عليها لجرد أموالها وتسلمها فليس للشريك أن ينعى على ذلك الحكم أنه فرض الحراسة على الشركة بعد أن تم حلها وأنه أمر بالجرد والحراسة مع أنه إجراء يتنافى مع قيام التصفية — إذ أن هذا الاعتراض

=

استنادا الى ما تجمع لديها من اسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الاسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الاجراء الوقتى تؤدى الى النتيجة التى رتبتها عليها ، وكان يبين منها انها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركة بالتأويل والتفسير — كما ذهب اليه الطاعن — انما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد فى النزاع ، وكان ما يدعيه الطاعن من ان الشركة قد حلت واصبحت لا وجود لها اعمالا لاحكام العقد الآنف الذكر مردود بأن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية فان ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس » (نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ — المكتب الفنى — ٤ — ٦٣) .

(١) نقض — ١٩٥٢/٦/٥ — المكتب الفنى — ٣ — ١١٦٥ .

مردود عليه بأن شخصية الشركة تبقى بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية ،وأن الجرد إجراء تحفظى للمحافظة على حقوق المتنازعين باثبات ما تكشف عنه أوراق الشركة وسجلاتها والسجلات العامة من حقوق أو ديون وما يصل إلى علم الحارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التى تصلح عنصراً للتصفية خصوصا إذا اتضح للمحكمة أن عقد تصفية الشركة لم ترد به كافة الديون والزمامات بل ورد به البعض منها فقط ، كما أن الحراسة إجراء تحفظى وقتى تدعو إليه الضرورة ويؤقت بها فمتى كانت المحكمة قد ناطت به مهمة تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها وجعلت سلطته مغايرة فى جوهرها عن سلطة الأخير فلا محل للزعم بأن هذا الإجراء يتنافى مع قيام التصفية[1] .

٤٠٢ – الحراسة القضائية على الشركات المساهمة : الواقع أن الشركات المساهمة لها فى هذا المجال وضع متميز عن وضع شركات الأشخاص ، ذلك أن الشريك فى الشركات المساهمة (المساهم) لا يتولى ادارة الشركة بصفته مساهماً ولا يتولاها بصفته الشخصية وإنما الذى يباشر هذه المهمة هو مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العمومية للشركة . ولهذا قالوا إن الخلاف بين المساهمين حول ملكية الأسهم لا يؤدى – بذاته – كقاعدة عامة لفرض الحراسة على أموال الشركة المساهمة[2] ، لأنه – خلافا للوضع بالنسبة لشركات الأشخاص – لا يؤدى ، عادة إلى تعطيل أعمال الشركة المساهمة ، إذ أن الذى يتولى إدارتها هو – كما ذكرنا – مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العمومية للشركة التى توجه الشركة حسبما تسفر عنه آراء الأغلبية[3] (فى حدود

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ – المكتب الفنى – ٤ – ٦٣ .

(٢) راجع بحثا للدكتور حسن راشد جرانه فى هذا الصدد – مجلة التشريع والقضاء – السنة الثالثة – ص ١٣٨ وما بعدها – وراجع مستعجل اسكندرية – ١٩٥٠/٩/٢٦ مجلة التشريع والقضاء – ٢ – ١٣٧ (أسباب الحكم) .

(٣) ولهذا فحيث يكون النزاع فى الملكية مؤثرا فى ادارة مجلس الادارة فانه يجوز فرض الحراسة على الشركة المساهمة كما سنشير اليه حالا ؛
=

النظام الأساسى للشركة) . وإنما الذى يؤدى إلى فرض الحراسة على الشركة المساهمة هو الخلاف على الإدارة ، ذلك الخلاف الذى يؤدى إلى عدم تمكن مجلس الإدارة من أداء مهمته فى إدارة الشركة ويتعذر تشكيل مجلس آخر بدلا منه سريعا ، فعندئذ يقوم الخطر المبرر لفرض الحراسة على الشركة المساهمة . ولذلك فقد استقر الرأى فى فرنسا على جواز وضع الشركة المساهمة تحت الحراسة القضائية إذا دب الخلاف حول الإدارة بحيث لم يتمكن مجلس الادارة من أداء مهمته[1] ، وعلى أن الحارس الذى يعين فى هذه الحالة إنما تكون وظيفته هى العمل على دعوة الجمعية العمومية فى أقرب وقت لانتخاب مجلس إدارة جديد[2] . ويستمر الحارس فى إدارته للشركة حتى ينتخب مجلس الادارة الجديد ، فتنتهى بذلك مهمة الحارس ويسلم الادارة إلى هذا المجلس . وترفع دعوى الحراسة عادة بناء على طلب أحد المساهمين[3] مؤسسة على السبب السالف الذكر أيا كان

=

لانه عندئذ يتحقق الخطر المعطل لاعمال الشركة . اما حيث لا يكون النزاع فى الملكية مؤثرا فى ادارة مجلس الادارة فلا يكون لفرض الحراسة موجب اذ أن مثل هذا النزاع لا خطر منه على ادارة الشركة ، وكل الاثر الذى يترتب على مثل هذه المنازعة فى ملكية الاسهم هو عدم تمكن الشخص الذى يدعى ملكية الاسهم دون ان يحوزها من حضور الجمعية العمومية للشركة (لما يتطلبه الحضور من ايداع الاسهم بمركز الجمعية أو بأحد المصارف) ومثل هذا الامر يمكن دفعه بالالتجاء الى القضاء المستعجل بطلب تخويله حضور الجمعية العمومية دون خصمه الذى يحوز الاسهم وينازعه فى ملكيتها ، ولو ان هذا الحل متعذر فى غالب الاحوال خصوصا اذا كانت الاسهم لحاملها (البحث السالف الذكر ص ١٣٩) . وقد قضى فى هذا الصدد بانه اذا كان متاسهم شريك فى شركة مساهمة مرهونة لدائن مرتهن حيازيا فيجوز لقاضى الامور المستعجلة تعيين حارس قضائى لتسلمها من الدائن المرتهن وايداعها مركز الشركة حتى يتمكن صاحبها من حضور الجمعية العمومية للشركة ثم ترد للدائن المرتهن بعد انفضاض الجمعية (راجع حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٩٣٥/٦/١ المشار اليه بكتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى ص ٣٢٥ — طبعة ثانية) .

(١) بحث الدكتور حسن جرانة السابقة الاشارة اليه .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق — وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٢

=

مصدر الخلف على الادارة ، فقد يكون عدم تمكن مجلس الادارة من مباشرة مهمته راجعا إلى احتدام النزاع بين أعضائه احتداما يؤدى إلى تعذر استصدار قرارات وبالتالى تعطل أعمال الشركة ، أو راجعا إلى استقالة عدد من أعضائه أو وفاتهم وعدم انتخاب غيرهم مما أدى إلى تعذر انعقاده تعذرا يعطل أعمال الشركة ، أو إلى بطلان انعقاد الجمعية العمومية التي أسفر قرارها عن انتخاب مجلس الادارة ، وقيام المطاعن الجدية على عضوية هؤلاء الأعضاء ، أو إلى تعيين أعضاء مجلس الادارة بطريق غير قانونى ، أو إلى الخلاف على ملكية أسهم الشركة فى الحالات التي يكون هذا الخلاف مؤثراً على إدارة مجلس الادارة ومحققا للخطر من بقاء الوضع على ما هو عليه ، كأن يتعلق الخلاف الجدى على ملكية الأسهم بنصاب عدد من أعضاء مجلس الادارة بما يؤدى إلى التشكيك الجدى فى صفتهم وفى صحة انعقاد المجلس الأمر الذى يجعل النزاع منصرفا إلى الادارة ومؤثراً فيها[1] ، إلى غير ذلك من الأمثلة التي لا تدخل تحت حصر[2] .

=

يناير ١٩٢٧ والمشار اليه ص ١٤٠ من ذلك البحث . ويقول الدكتور جرانه فى هذا الصدد ان محكمة النقض الفرنسية تبرر اعترافها للمساهم بهـذا الحق مع ما فى ذلك من مجافاة لطبيعة مركز المساهم فى الشركة بالاعتبارين التاليين « ١ — ان الهدف من طلب وضع الشركة المساهمة تحت الحراسة هو تكليف الحارس بدعوة الجمعية العمومية للانعقـاد لانتخاب مجلس ادارة جديد . فكأن الحراسة ليست هدفا فى ذاتها ، وانما هى وسيلة الى اعادة تكوين الشركة على أسس قانونية سليمة . وقد تكون هذه هى الوسيلة الوحيدة لتصحيح الوضع القانونى فى الشركة المساهمة . فلو اننا انكرنا على المساهم حقه فى طلب وضع الشركة تحت الحراسة تكون قد انتهينا الى وضع شاذ من شأنه استبقاء الشركة فى مركز قانونى قلق ، ٢ — أن الحراسة بطبيعتها مؤقتة وليس من شأنها الانتقاص لحق من حقوق الجمعية العمومية .. » .

(١) بحث الدكتور حسن جرانة السابقة الاشارة اليه .

(٢) قضى بانه « اذا قام النزاع فى شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله اغلبية أسهمها وبين مساهم اخر ضمه اليها وعهـد اليه بمباشرة الاعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الادارة الفنية ورسم برامج العمل وتنظيم الانتاج والنشاط التجارى ، وكان من شأن هذا النزاع ان يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات الوقت ، جاز وضع هذه

=

ومتى فرضت الحراسة على الشركة المساهمة فالأصل أن تكون مهمة الحارس القضائى فى هذا الصدد هى العمل على دعوة الجمعية العمومية إلى الانعقاد فى أقرب وقت لاتخاذ الاجراءات اللازمة لانتخاب مجلس للادارة[1] . وطبيعى أن تسند إلى الحارس القضائى مهمة أعمال الادارة فى الفترة الزمنية الفاصلة بين تعيينه وبين انتخاب مجلس الادارة الجديد ، ومتى انتخب هذا المجلس الجديد فإن الحراسة تنتهى ويقوم الحارس بإعادة تسليم أموال الشركة إلى أصحاب الشأن .

= الشركة تحت الحراسة . واذا لم تر المحكمة فى ظروف الدعوى ما يبرر تخويل الحارس اختصاصات عضو مجلس الادارة المنتدب ، فانها تعهد اليه بتسلم الشركة موضوع الدعوى وادارتها واستغلال مصانعها ومباشرة جميع الاعمال المتعلقة بها على الوجه الذى يحقق المصلحة لها وايداع صافى ارباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع القائم ريثما ينقضى » (مستعجل اسكندرية ١٧/٥/١٩٥٠ — التشريع والقضاء — ٣ — ١٣٥ — ويلاحظ انه يبين من اسباب هذا الحكم انه لم يكن لهذه الشركة مجلس ادارة فقد ورد على لسان المدعى عليه انه ليس للشركة مجلس ادارة فضلا عن ان المساهمين فى هذه الشركة اثنان فقط هما المدعى وابن اخيه) .

(١) وليس بلازم ان تعلق دعوة الجمعية العمومية على طلب عدد من المساهمين حتى ولو كان النظام الاساسى للشركة يستلزم لدعوة الجمعية العمومية بناء على طلب المساهمين حدا ادنى من الاشخاص ، فالفرض ان المحكمة انما تعين الحارس القضائى فى هذه الحالة لدعوة الجمعية العمومية ولا تعلق هذه الدعوة على أى شرط من الشروط لان الامر يتعلق بدعوة لازمة تقتضيها ضرورة اتخاذ الاجراء الوقتى الذى نصب الحارس القضائى من اجله (راجع بحث الدكتور حسن جرانه السالف الذكر — ص ١٤١ — وقارن حكم محكمة الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية — ٢٦/٨/١٩٥٠ — مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة — ١٣٧ حيث اناط بالحارس دعوة الجمعية العمومية اذا طلب اليه ذلك العدد اللازم من المساهمين طبقا للنظام الاساسى للشركة — وراجع تعليق الدكتور حسن جرانه على هذا الحكم) . كما ان فرض الحراسة جائز قانونا حتى ولو كان عقد تأسيس الشركة ينص على أن لمجلس الادارة وحده حق دعوة الجمعية العمومية ، وليس فى فرض الحراسة فى هذه الحالة بالمخالفة للنص المذكور ثمة مساس باصل الحق ، بحسبانها مفروضة كاجراء وقتى (كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى — طبعة ثانية — ٣٢٦ والاحكام المشار اليها بهامش (٥) من تلك الصفحة) .

٤٠٣ ـ عدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين مصفى للشركة :

نرى أن القضاء المستعجل لا يختص بتعيين مصف للشركة ، لأن التصفية لا تعد إجراء تحفظيا يقضى به مؤقتا انتظارا للوصول إلى قضاء موضوعى ، بل هى بذاتها قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقى من رأس مالها إن بقى منه شيء بقسمته بين الشركاء وهذه كلها أمور موضوعية تمس أصل الحق . ومأمورية المصفى تختلف عن مأمورية الحارس القضائى الذى يقتصر عمله ، كقاعدة عامة ، على أعمال الادارة دون أعمال التصرف[1] ، إلا أنه يلاحظ أن القضاء المستعجل له — كما ذكرنا فى الباب الأول — أن يحور طلبات الخصوم فى حدود سبق ان اوضحنا معالمها ببند (٥٥) ، ومن ثم فإنه يستطيع بما له من سلطة تحوير الطلبات ان يقضى فى مثل هذا الطلب — وفى حدود اختصاصه المستعجل — بتعيين حارس قضائى يسند إليه مهمة الحراس القضائيين لا مهمة المصفين . كما يلاحظ من ناحية اخرى ان وجود الشركة فى مرحلة التصفية لا تمنع من إمكان فرض الحراسة القضائية عليها عند توافر اركان الحراسة المعروفة ، وطبيعى ان المحكمة سوف تسند إلى الحارس مهمة تختلف عن مهمة المصفى ، وقد سبق ان اشرنا لذلك فى بند (٤٠١) . ويلاحظ كذلك انه إذا كان قاضى الأمور المستعجلة ممنوعا من تعيين مصف للشركة ، إلا أنه يختص بتعيين حارس قضائى على الشركة بدلا من المصفى الذي عينته محكمة الموضوع عليها (أو الذى عينه الطرفان باتفاقهما) ، وذلك إذا نسب إلى هذا المصفى او طرأ بعد تعيينه ما يجعل من الخطر استمراره فى مهمته ، وتوافرت بقية اركان الحراسة الأخرى .

المطلب الرابع — الحراسة على المدين المعسر

٤٠٤ ـ الحراسة على ذمة المدين المعسر غير التاجر :

رسم القانون التجارى بالنسبة للتاجر المفلس نظاماً لتصفية أمواله تصفية جماعية

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٩٣٩/٥/٨ المحاماة ـ ٢٠ ـ ١٢٠ .

على يد السنديك بحيث تغل يد المدين على الإدارة أو التصرف فى أمواله كما توقف الإجراءات الفردية التى يتخذها الدائنون ضده ويتعين عليهم الانخراط فى التصفية الجماعية . وقد كان الاتجاه عند وضع مشروع القانون المدنى أن ينشأ للاعسار المدنى (أى بالنسبة لغير التجار) نظام للتصفية الجماعية ، ولكن هذا النظام عدل عنه عند صدور القانون[1] ، فصدر القانون خلواً منه وأورد بعض قواعد لتنظيم الإعسار المدنى لا تتضمن تصفية جماعية لأموال المدين المعسر ، فهى لا تمنع اتخاذ الإجراءات الفردية من الدائنين ضده (م ٢٥٦) وتجيز له التصرف فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين — بشروط معينة (م ٢٥٨) وفى فرنسا أيضاً لم يضع قانونهم المدنى نظاما للتصفية الجماعية لأموال المدين المعسر بخلاف الحال بالنسبة لقانونهم التجارى الذى وضع للتجار نظام الإفلاس القائم هناك على التصفية الجماعية ، ولقد أرادت بعض المحاكم عندهم أن تطلق نظام التصفية الجماعية حتى بالنسبة لغير التجار وكان سبيلها إلى ذلك هو الحراسة القضائية ، إذ قضت تلك الأحكام بفرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر جميعها (على جميع أمواله) ليقوم الحارس بتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع الصافى على الدائنين مع وقف جميع إجراءات التنفيذ الفردية التى يتخذها الدائنون ضد مدينهم المعسر ومنع الأخير من التصرف فى أملاكه أثناء فترة التصفية التى يباشرها الحارس القضائى . وقد قوبلت هذه الأحكام بالنقد الشديد عندهم ، تأسيساً على أنه لا يجوز منع الشخص من حرية التصرف وإدارة مجموع أمواله أو حرمان الدائن من حق التنفيذ الفردى إلا بنص صريح فى القانون ، فضلا عن أن القانون لم ينظم تصفية جماعية لذمة المدين المعسر فلا يجوز تكملة هذا النقص بإجراء قضائى، بل إن الأمر يحتاج إلى تدخل المشرع ولو شاء لنقل إلى القانون

---

(١) راجع المجموعة التى اصدرتها وزارة العدل للاعمال التحضيرية للقانون المدنى — الجزء الثانى — هامش صفة ٦٥٨ .

المدنى مثل هـــذا النظام كما فعل فى القانون التجارى بالنسبة للتاجر المفلس ، ولا يجوز تطبيق هذا النظام الأخير على غير التجار بطريق القياس [١] . ولذلك فإن هـــذا الرأى الذى جنحت إليه بعض الأحكام لم يصمد أمام النقد الشديد الذى وجه إليه، ورجح الرأى العـكسى الذى ينادى بعدم إجازة فرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر لتصفيتها [٢] . وليس من جدل فى مصر فى أنه لا يجوز فرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر لتصفيتها تصفية جماعية إذ المشرع قد أبدى رأيه فى ذلك فعلا بالعدول عن المواد التى كانت قد وردت فى مشروع القانون المدنى مستحدثة لنظام التصفية الجماعية لأموال المدين المعسر [٣] . ولـكن بعض الفقهاء يذهب إلى القول بأنه إذا كان لا يجوز أن تفرض الحراسة على جميع أموال المدين المعسر لتصفيتها تصفية جماعية ، فإنه من الجائز فرض الحراسة على هذه الأموال جملة ليتولى الحارس إدارتها جميعها حتى يستوفى الدائنون حقوقهم من ريعها ، وذلك استناداً إلى عموم نص المادة ٧٣٠ مدنى [٤] . ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر ، ونرى الأخذ بالرأى العـكسى الذى لا يجيز فرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر بناء على طلب الدائنين لإدارتها ووفاء ديونهم من ريعها ، لما فى فرض الحراسة على أموال المدين جملة من حجر على حريته فى إدارة كافة أمواله ممـا يخرج عن الأغراض التى رسمها المشرع أساسا للحراسة القضائية فضلا عما فى ذلك من تقرير لقواعد شبيهة بتلك المقررة فى صدد إفلاس التجار ، الأمر الذى يتطلب تدخل المشرع لتطبيقها على

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية طبعة ثانية — صفحة ٢١٥ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق صفحة ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق صفحة ٢٢٤ — بند ٢٣٧ .

(٤) نادى بذلك الدكتور فراج فى رسالته السابقة الاشارة اليها (بند ٢٣٨ وما بعدها) .

غير التجار . والرأى الأخير هو الراجح فقها[1] وقضاء[2] فى مصر .

٤٠٥ — الحراسة على اموال المدين لوفاء الدين :

فى البند السابق افترضنا أننا بصدد مدين معسر وأن الدائنين يطلبون اقتسام أمواله أو بيعها لتوزيع الثمن وفاء لديونهم وأنهم لذلك يطلبون فرض الحراسة على كافة أمواله . أما الصورة التى نعالجها الآن فى البند الحالى فهى الحراسة القضائية التى يطلبها دائن لمجرد رغبته فى الاطمئنان إلى دفع دينه منعا للخطر الذى يحل به إن لم يوضع المال تحت الحراسة القضائية . وقد جرى بحث حول ما إذا كان يحق للدائن أن يطلب فرض الحراسة استيفاء لدينه أم أن ذلك يعتبر من قبيل تسخير الحراسة كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى . وقد سبق أن بحثنا ذلك فى بند (٣٤٧) فيراجع ما ذكرناه هناك .

المطلب الخامس — الحراسة على المال المبيع

٤٠٦ — فرض الحراسة على العين المبيعة ، بناء على طلب البائع:

نادت بعض الأحكام بعدم قبول دعوى الحراسة التى ترفع من البائع بطلب وضع الشىء أو العين المبيعة تحت الحراسة عند حصول نزاع بينه وبين المشترى بخصوص دفع الثمن أو بخصوص صحة عقد البيع أو لغير ذلك من المنازعات الأخرى، وحجتها فى ذلك أن الحراسة فرع من الملكية يسرى عليها ما ينطبق على الملكية وبأن البائع لا يجوز له رفع دعوى باستحقاق الشىء أو العقار المبيع بعد حصول البيع فلا يجوز له بطريق التبعية طلب وضعه تحت الحراسة القضائية لنزاع بينه وبين المشترى[3] . ويرى البعض الآخر عكس ذلك ، وقبول دعوى

---

(١) كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى — طبعة ثانية — صفحة ٢١٨ هامش رقم (٢) .

(٢) راجع الاحكام العديدة المشار اليها برسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢١٨ هامش رقم (٢) .

(٣) استئناف مصر فى ١٥ يونية ١٩٢٦ المحاماة ٧ ج ٢ ص ٢١٦ رقم ١٥٥ .

الحراسة فى هذه الحالة متى وجدت الضرورة الملجئة لها ، وذلك للأسباب الآتية: (أولا) أن الرأى الراجح والمعمول به ألا يشترط للنزاع الموجب للحراسة أن يكون منصبا على الملكية أو على وضع اليد أو على الإدارة أو على الإيراد . بل يكفى فيه كل نزاع تراه المحكمة كافيا لوضع الشىء المتنازع عليه تحت الحراسة متى تبين لها وجود مصالح مهددة بالخطر أو حقوق يتعذر تحصيلها . (ثانياً) أن إجراء الحراسة التحفظى لا يقتصر على صيانة الملكية ، بل يمتد إلى حفظ الحقوق العينية الأخرى كحق امتياز البائع على العقار المبيع . (ثالثا) أن الأخذ بالرأى العكسي يترتب عليه ضياع حقوق البائع الحسن النية الذى يسلم العقار المبيع إلى المشترى ليستغله تنفيذاً لعقد البيع ولا يقوم المشترى من جانبه بالتزاماته المتفق عليها فى العقد ثم يعمل فى الآن نفسه على تخريب العقار المبيع أو على تقليل قيمته اعتماداً على طول الاجراءات التى تطلبها دعاوى الفسخ وخلافها . والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به علما وقضاء فى فرنسا ومصر [١] . واتباعا لهذا الرأى قضى فى فرنسا ومصر بإمكان وضع العين المبيعة أو الشيء المبيع تحت الحراسة القضائية بناء على طلب البائع فى الأحوال الآتية : (أولا) إذا طلب البائع فسخ عقد البيع لتقصير المشترى فى دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه خصوصا إذا صدر حكم ابتدائى قضى بالزام المشترى بدفع الثمن فى ميعاد يحق بعده للبائع فسخ العقد بدون حكم من القضاء [٢] . ولكن لا محل للحراسة إذا صدر حكم ابتدائى برفض طلب الفسخ لعدم وجود أى تقصير من جانب المشترى حتى ولو كان الحكم المذكور محل طعن بالاستئناف . (ثانيا) إذا رفع البائع دعوى ببطلان عقد البيع لحصوله بطريق الاكراه أو الغش أو التدليس متى اتضح لقاضي الحراسة جدية الدعوى وأنه يخشى على حقوق البائع على العقار

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى نبذة ٨٠ وما بعدها واستئناف مختلط فى ٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ .
(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى ولوران مدنى جـ ٢٧ نبذة ١٧٦ وتولوز فى ٢٩ اغسطس ١٨٢٧ الذى اشارت اليه التعليقات .

المبيع إذا استمر فى حيازة المشترى المفلس ، أما إذا ظهر له غير ذلك فلا يقضى بالحراسة حتى مع قيام دعوى البطلان[١] . (ثالثا) إذا طعن البائع فى عقد البيع المنسوب إليه بالتزوير وتبين من التحقيقات التى أجرتها الجهة المختصة جدية الطعن . (رابعا) إذا تأخر المشترى فى دفع باقى الثمن وعمل على تقليل ضمان البائع الذى له حق الامتياز بالثمن على العين المبيعة إما بعدم وفاء الأموال الأميرية المستحقة على العين مما يجعلها معرضة للحجز الادارى عليها بمعرفة الحكومة وإما بتركها تبور وتضعف إن كانت أطيانا أو تتداعى وتسقط إن كانت مبانى[٢] . (خامسا) إذا كان الشيء المبيع أثمار حديقة وتأخر المشترى فى دفع باقى الثمن المتفق عليه فى العقد بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جنى شىء من أثمارها لحصول عجز فى مساحتها عن المقدار الوارد فى عقد البيع إذا كان عدم جنى الثمار متنازعا عليه بين الطرفين وكان فى استمرار الأثمار الناضجة على الشجر بدون بيع ضرر بحقوق الطرفين البائع والمشترى[٣] .

٤٠٧ — فرض الحراسة على العين المبيعة بناء على طلب المشترى: فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة ، بناء على طلب المشترى لها إذا اقتضت الضرورة ذلك محافظة على حقوقه عليها حتى يفصل فى النزاع القائم بينه وبين البائع بخصوص صحة البيع ، كما لو اشترى شخص عقاراً بعقد عرفى غير مسجل ولم يتمكن من استلامه لحصول نزاع بينه وبين البائع على صحة البيع مما اضطر معه المشترى لرفع دعوى بصحة التعاقد أمام المحكمة . فيحق له محافظة

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى ٨٤ ويورج الرقيم ٨ مارس ١٨٨٢ المشار اليه فيها.

(٢) استئناف مختلط فى ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و٢٠ يونية ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ، ٢٧ رقم ٨٤ و١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت ١ يولية ١٩٣٤ ص ٣١٨ رقم ٣٧٥ .

(٣) مصر اهلى مستعجل فى ١٩ يناير ١٩٣٥ فى القضية ٣٢٣ لم ينشر .

على حقوقه فى العقار المبيع وفى غلته حتى الفصل فى هذه الدعوى طلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية خصوصا إذا كان البائع معسراً والنزاع الخاص بعدم صحة البيع غير جدى . إنما لا تقبل الحراسة إذا تعلق بالعقار حق للغير مفضل على حق المشترى كما لو تصرف البائع فى العقار المبيع لاخر وسجل هذا عقده قبل عقد المشترى طالب الحراسة . ويلاحظ أن المشترى يجوز له طلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة (عند توافر أركان الحراسة) حتى ولو كانت هذه العين المبيعة عقاراً وكان العقد لم يسجل بعد ، ذلك أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل . ومن شأن هذه الآثار أيضا ان يكون للمشتري ، إذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب وضعها تحت الحراسة القضائية[1] .

المطلب السادس — الحراسة عند النزاع على الايجار

٤٠٨ — فرض الحراسة بناء على طلب المؤجر :

يجوز وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب المؤجر إن كانت أرضا زراعية متى أهمل المستأجر فى تركها زراعتها بوراً بدون زراعة مما قد يؤثر فى حقوق المؤجر فى ضمان الايجار ويضعف من تربتها ويقلل من قيمتها[2]

---

(١) نقض ١٩٤٣/٦/١٧ فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء الاول — ص ٥٧١ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٩ مارس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٤٨ رقم ٥٨ وعكس ذلك استئناف أهلى ١٠ اكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٠ سنة ١٤ ص ٦٨٤ رقم ٣٥٣ .

أو إذا تأخر المستأجر فى دفع الإيجار المتأخر عليها على أن تـكون مأمورية الحارس فى هذه الحالة الأخيرة جمع المحصولات المحجوز عليها و بيعها بعد الإشهار عنها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى الإيجار المتأخر وذلك منعا من تلفها أو انخفاض أسعارها فى السوق إذا استمرت فى العين المؤجرة[١].
وإذا دفع المستأجر بالتخالص من الإيجار المطالب به وقدم لتأييد قوله إيصالات يفيد ظاهرها ذلك ولم يثبت المؤجر وجود خطر على المحصولات — من تلف أو تبديد أو خلافه — من بقائها فى العين المؤجرة حتى يفصل فى موضوع النزاع من المحكمة المختصة فلا محل للحراسة[٢]. وكذلك يجوز تعيين حارس قضائى (بناء على طلب المؤجر) على المحصولات الموجودة فى العين المؤجرة لبيعها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى النزاع الخاص بها من المحكمة إذا اتفق فى عقد الإيجار على أحقية المؤجر لجزء من المحصولات مع مبلغ الإيجار وحصل نزاع بينه وبين المستأجر بخصوص كيفية التصرف فيه[٣]. كما يجوز أيضاً تعيين حارس على العقارات المؤجرة (بناء على طلب المؤجر) لتحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى موضوع النزاع الخاص ببطلان التنازل عن الإيجار[٤]. ويجوز كذلك تعيين حارس على العقارات المؤجرة عند وجود نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر على تجديد عقد الايجار وذلك حتى يقضى من محكمة الموضوع فى النزاع الخاص بالتجديد[٥]. إنما لا يجوز الحكم بتعيين حارس على عين مؤجرة إذا أسس طلب الحراسة على صورية عقد الإيجار الصادر عنها حتى ولو رفعت دعوى ببطلان الإيجار لم يفصل فيها بعد خصوصاً

---

(١) استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٩ .
(٢) استئناف مختلط فى ١٩ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة ٣٨ ص ٦٣.
(٣) استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ١٠ .
(٤) استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٥٧ .
(٥) استئناف مختلط فى ٢٣ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٥٥ .

إذا كان المستأجر فى حالة من اليسار لا يخشى معها على حقوق المؤجر[1]. وإذا قضى ببطلان الحكم الصادر بتعيين الحارس واعتباره كان لم يكن بالنسبة لشخص معين فلا يجوز لآخر طلب وضع أعيان مملوكة إليه تحت الحراسة القضائية بحجة استئجارها من الحارس المقضي ببطلان تعيينه حتى يفصل من المحكمة فى النزاع الخاص بالإيجار[2].

٤٠٩ — فرض الحراسة بناء على طلب المستأجر : جرى القضاء على أنه إذا امتنع المؤجر عن توريد المياه الساخنة الملتزم بتوريدها للمستأجر بموجب عقد الإيجار يجوز للاخير طلب تعيين حارس على الماكينة المعدة لذلك لادارتها وتوريد المياه الساخنة للمستأجر ولا يعتد فى هذه الحالة بادعاء المؤجر جسامة تكاليف الادارة من كثرة الاستهلاك المترتب على زيادة عدد سكان المنزل إذ أن هذا الادعاء بفرض صحته لا يبرر تصرف المؤجر فى قطع المياه الساخنة ولا يخول له الحق فى التحلل من تعهده الوارد فى العقد بشأن ذلك وإن كان يعطيه الحق فى طلب زيادة الاجرة إن كان لذلك وجه[3]. كذلك يجوز للمستأجر طلب فرض الحراسة القضائية على المصعد الكهربائى إذا أخل المؤجر بالتزامه فى تشغيله. وقد سبق أن تعرضنا لهذا الأمر عند الكلام عن اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى الخاصة بالايجار ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

المطلب السابع — الاتفاق على الاختصاص بفرض الحراسة

٤١٠ — اتفاق الطرفين لا اثر له على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية : اختلف فى صحة الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المرتهن رهناً عقارياً أو صاحب حق الامتياز أو أى دائن كان وبين المدين

---

(١) استئناف مختلط فى ٩ نوفمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٧ .
(٢) استئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٣٦ .
(٣) استئناف مختلط فى ٢ من مايو ١٩٤٥ المجموعة ٥٧ ص ١٥٢ .

على وضع العقار المرهون أو المقرر عليه حق الامتياز أو أى عقار آخر تحت الحراسة القضائية فى حالة تقصير المدين فى الوفاء بالتزاماته لاستيفاء الدين من ريعه وما إذا كان للمحاكم تنفيذه والقضاء بالحراسة أم لا ، فقرر البعض بعدم صحة هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وبأن المحاكم لا تلتفت له بالرغم من وجوده ، وحجتهم فى ذلك أن الحراسة القضائية إجراء تحفظى قصد منه المحافظة على حقوق الملكية الفردية والحقوق العينية المتفرعة عليها، وليس وسيلة من وسائل التنفيذ فلا يصح للدائن أن يطلب وضع مال مدينه تحت الحراسة القضائية حتى ولو اتفق معه على ذلك فى سند الدين[1] . وقال البعض الآخر بصحة هذا الاتفاق لعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون وبأنه يجب على المحاكم تنفيذه بمجرد إخلال المدين بالالتزام الخاص به بغير بحث فيما إذا كانت هناك ضرورة تقضى بوضع العقار تحت الحراسة أم لا وبأنه يجوز للدائن المرتهن رهناً عقارياً طلب وضع العين المرهونة تنفيذاً لهذا الشرط بمجرد تقصير المدين فى الوفاء[2] . وقرر ثالث بصحة هذا الاتفاق إلا أن لقاضى الحراسة (سواء أكانت المحكمة الموضوعية أم قاضى الأمور المستعجلة) البحث بالرغم من وجوده فيما إذا كانت هناك ضرورة تقضى بوضع العقار تحت الحراسة القضائية أم لا . فإذا وجد الضرورة قضى بالحراسة وإلا فلا أثر لوجود الشرط[3] . وتوجد الضرورة إذا خشى على حقوق الدائن على العقار من عدم تنفيذ الشرط الخاص بوضعه تحت

---

(١) طنطا أهلى استئنافى فى ٢٨ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ جـ ٢ ص ٨١ رقم ٤٤ .

(٢) استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٤ رقم ٣٦٥ وآخر فى ٨ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧١ و٣١ مايو ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٠ نبذة ٣٢٤ واستئناف أهلى فى ١٠ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة عدد ١٠ السنة ١٤ ص ٦٨٤ رقم ٣٥٣ .

(٣) استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٦ سنة ٦ رقم ٩ .

الحراسة القضائية إما لكون إدارة المدين للعقار سيئة بدرجة يترتب عليها التقليل من قيمته كترك مبانيه تتداعى وتسقط بدون إجراء إصلاح فيها وإما لأن قيمة العقار قلت عن مبلغ الدين وفوائده التى تراكمت بسبب اتخاذ المدين طرق المماطلة والتسويف فى الدفع . وهذا الرأى كان هو الراجح والمعمول به فى القضاء المختلط الملغى ، واتباعا له قضت المحاكم المختلطة بأن الاتفاق الحاصل بين البائع والمشترى على وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية فى حالة التأخير فى دفع الثمن لا يمنع قاضى الحراسة (سواء أكانت المحكمة الموضوعية أم قاضى الأمور المستعجلة) من عدم فرض الحراسة إذا لم تكن ثمة ضرورة تقضى بوضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية كأن يكون حق البائع فى الثمن مضمونا بالامتياز المقرر على العين التى يديرها المدين بطريقة حسنة ليس عليها أى مطعن[1] . ولا يمنع من الحكم بالحراسة فى هذه الحالة كون الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز لم يتخذ إجراءات تنفيذية على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة أو كونه أمهل المدين فى الدفع مدة قبل الالتجاء إلى طلب الحراسة أو كون إجراءات الحجز العقارى موقوفة لأى سبب كان[2] أو كون المدين تنازل له عن إيجارات بعض محلات فى العقار المذكور[3] . والذى يعنينا فى هذا المقام الذى نعالجه ، هو الاختصاص بالنسبة لقاضى الأمور المستعجلة ، ونرى أن الاتفاق بين الطرفين على فرض الحراسة القضائية لا يكفى لإسباغ الاختصاص على القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، بل لابد أن تتوافر فى الدعوى شرائط

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ يونية ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ رقم ٤١ و٢٥ يونية ١٩٢٢ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٢٣ رقم ٢٢٠ و ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٤ .

(٢) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٨٥ و٨ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و٨ يناير و٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧١ و١١٩ .

(٣) استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص٣١٤ رقم ٣٦٥ .

اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق وباقى أركان الحراسة وذلك لأن اختصاصه من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ، ولا محل لاغفال هذا الأصل فى صدد دعاوى الحراسة مع أنه أصل مقرر بصريح النصوص فى قانون المرافعات [1] .

المطلب الثامن — الحراسة على الوقف

٤١١ — الغاء الاوقاف الاهليه وصيرورة النظار حراسا قانونيين :
كانت الحراسة القضائية على الأوقاف تحتل مكانا مرموقا فى العمل ، فما أكثر المنازعات التى كانت تطرح أمام المحاكم فى صدد طلب الحراسة القضائية على الأوقاف . إلا أنه صدر بعد ذلك القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، ثم أعقبته تشريعات أخرى متعددة بقصد الاسراع فى إنهاء الأوقاف المذكورة وتسهيل إجراءات أيلولتها لأصحابها كملاك وإنهاء مهمة الحراس القانونيين (النظار سابقا) . وبالرغم من أن المنازعات لازالت تثور بين أصحاب النصيب فى هذه الأملاك وبين الحراس ، القانونيين (النظار سابقًا) بما يقتضى فرض الحراسة القضائية بدلا من هؤلاء الحراس ، إلا أن هذه المنازعات قد قلت كثيراً عن ذى قبل وبدأت تأخذ طريقها إلى الزوال ، ومآلها الحتمى إلى الزوال الكامل بعد أن تزول مهمة الحراس القانونيين وتصبح الاعيان ملكا خالصا أو ملكا شائعا تسرى عليه الاحكام الخاصة بالحراسة على الأملاك أو الحراسة على الشيوع على ما فصلناه فى موضعه من هذا المبحث . ولهذا فلم نعط موضوع الحراسة على الأوقاف الأهمية التى كانت تعطى له من قبل ، لأنه موضوع — كما ذكرنا — فى طريقه إلى الزوال ، واكتفينا فى هذا المقام بأن نورد فى الهامش الأوضاع التى كانت مقررة فى هذه

---

(١) قارن عكس ذلك كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى ، طبعة ثانية ، ص ٣٥٥ .

الشأن قبل صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات [1] .

---

(١) فيما يلى بيان بالاوضاع التى كانت متبعة فى الحراسة على الوقف قبل العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه فى المتن ، الحراسة على الوقف : الحراسة على الوقف هى اجراء استثنائى لا يلتجأ اليه الاعند الضرورة القصوى لما فى ذلك من غل من حقوق الناظر ومن سلطته فى الادارة (استئناف مختلط فى ١٢ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و٢١ يونية ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ٤٣٨) ، وتكون اما بناء على طلب دائنى الواقف أو دائنى الوقف أو دائنى الناظر أو المستحق فيه أو بناء على طلب المستحقين أو طلب أحد النظار عند تعددهم وعدم جواز انفراد أحدهم فى الادارة وعدم اتفاقهم عليها ، وقد كان الخلاف قائما فى أحكام المحاكم قبل التقنين المدنى الحالى فى اختصاصها بتعيين حارس قضائى على الوقف فى جميع هذه الاحوال ، فقرر البعض بالاختصاص وجواز الحراسة عند وجود نزاع أصلى قانونى بين الناظر والمستحقين أو بينه وبين الغير وتنتهى الحراسة بانتهاء النزاع . وبأنه لا يجوز تعيين حارس على وقف بناء على طلب دائنى الوقف أو دائنى المستحقين فيه أو دائنى ناظره المستحق فيه لاستغلاله وصرف غلته للدائنين . وحجته فى ذلك أن الحراسة هى اجراء تحفظى القصد منه المحافظة على الحقوق العينية وليست طريقا من طرق التنفيذ التى نص عليها القانون (مصر أهلى فى ٢٤ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ و٨ ص ٧٠١ و٢٥ يولية ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٢١٧ واستئناف مختلط فى ١٢ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و٢٧ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٣٧ وقضى بعدم جواز تعيين الحارس لدين المستحق) ، وقرر البعض الآخر عكس ذلك وبالاختصاص وبجواز تعيين حارس قضائى على الوقف بناء على طلب دائنى الوقف أو دائنى المستحقين فيه أو دائنى الناظر أو الواقف أو بناء على طلب الغير وقال أن المحاكم لا تختص بتعيين حارس قضائى على الوقف عند وجود نزاع بين المستحقين وبين الناظر أو بين النظار وبعضهم خصوصا اذا كانت هناك دعوى عزل أو توحيد نظر مرفوعة أمام محكمة الموضوع المختصة (مصر أهلى أول أغسطس ١٩٣٧ محاماة ٨ جـ ١ ص ٣٥١ واستئناف مختلط فى ٢٤ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٥ العدد ٤ ص ٣٠٨ رقم ١٤٨) . ونادى رأى ثالث باختصاص المحاكم بتعيين حارس فى كافة هذه الاحوال متى اقتضت الضرورة ذلك . وهذا الرأى الاخير هو الراجح والذى كان معمولا به فى القضاء المختلط والاهلى (نقض ١٩٣٩/٦/١ — المحاماة — ٢٠ — صفحة ٢٠٥ رقم ٧٠٥ — واستئناف مختلط فى ٩ يناير ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ١٣٧ وأول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٦٢ و١٢ يونية ١٩١٩ المجاوعة ٣١ ص ٢٤٥ و١٩ يونية ١٩٢٦ المجموعة ٢٨ ص ٤٩٥ و١١ يونية ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٤٩ و٢٣ أبريل ١٩٢٥ المجموعة =

=
٣٧ ص ٣٥٨ و٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ١٠٣ و٢ مايو ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٣٣٣ و٢٧ فبراير ١٩٢٩ و٣ ابريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨١ و٣٤١ ومصر أهلى استئنافى فى ٢٠ يولية ١٩٣١ جريدة قضائية ٨٤ ص ١٨ واسكندرية أهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٩٢ رقم ٨٦ ومصر أهلى فى ٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة رسمية ٣٠ ص ٢٣١ واستئناف أهلى فى ٩ نوفمبر ١٩٣١ محاماة ١٢ ص ٥٤٥ .

وقد رأى واضع التقنين الجديد ان يجهز على أوجه الخلاف التى كانت قائمة بين المحاكم بشأن جواز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية فنص فى المادة ٧٣١ منه على جواز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة المؤقتة فى الاحوال الآتية : (١) اذا كان الوقف شاغرا أو قام نزاع بين نظاره أو نزاع بين اشخاص يدعون حق النظر عليه او كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر وكل هذا اذا تبين ان الحراسة اجراء لابد منه للمحافظة على ماقد يكون لذوى الشأن من الحقوق . وتنتهى الحراسة فى هذه الاحوال اذا عين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية . (٢) اذا كان الوقف مدينا . (٣) اذا كان احد المستحقين مدينا معسرا وتكون الحراسة على حصته وحدها ان امكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة والا فعلى الوقف كله ويشترط ان تكون الحراسة — فى الحالتين — هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين لسبب سوء ادارة الناظر او سوء نيته . وقد اختلف فيما اذا كانت هذه الاحوال قد وردت على سبيل الحصر او على سبيل التشبيه والتمثيل فقرر البعض بأنها وردت على سبيل الحصر وبأنه لا يجوز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية الا فى حالة من هذه الحالات وقال البعض الآخر بأنها وردت على سبيل التمثيل وبأنه يجوز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية اذا كان هذا الاجراء لابد منه لصيانة هذه الاموال أو لحفظ حقوق المستحقين . والرأى الاخير هو الراجح ، ذلك أن الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ مدنى مأخوذة من احكام المحاكم الوطنية والمختلطة والراى الذى كان سائدا فى هذه المحاكم قبل التقنين المدنى الحالى هو جواز تعيين حارس على الاموال الموقوفة متى اقتضت الضرورة الملحة ذلك — يدخل فى ذلك الاحوال المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر وغيرها . كما أن المستفاد من مذكرة المشروع التمهيدى انها اوردت بعض الحالات التى يجوز فيها تعيين الحارس على الاموال الموقوفة دون البعض الآخر مما يؤخذ منه بطريق الدليل العكسى ان للمحاكم تعيين حارس على الاموال الموقوفة فى غير هذه الحالات اذا رات ان هذا الاجراء لازما لصيانة حقوق ذوى الشأن على هذه الاموال ، ولان القصد من وضع حكم المادة المذكورة هو تقرير قاعدة عامة تنص على جواز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة حتى لا يقع فى امرها نقاش كما كانت الحال من قبل اذ كانت بعض المحاكم الوطنية تقضى بعدم اختصاصها .

الحراسة على الوقف لدين على الواقف عند رفع دعوى ببطلان الوقف : اذا وقف شخص أمواله اضرارا بدائنيه فللاخيرين الحق فى طلب
=

=

ابطال الوقف طبقا لنصوص المواد ٥٣ مدنى أهلى قديم و٧٦ مختلط ملغى وقد يأخذ الفصل فى الدعوى وقتا طويلا حتى يقضى فيها نهائيا يتصرف فيه الواقف فى غلة الوقف كما يريد ويبدده فى أهوائه وأغراضه مما قد يؤثر فى حق الدائنين فلهم فى هذه الحالة طلب وضع أعيان الوقف فى يد حارس قضائى لتسلمها وادارتها وايداع صافى الغلة فى خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى النزاع الخاص بالابطال . انما يشترط لقبــــول الحراسة فى هذه الحالة : (أولا) رفع دعوى بالفعل أمام المحكمة الموضوعية ببطلان الوقف لحصوله اضرارا بدائنيه . فاذا لم ترفع دعوى من هــذا القبيل بصفة أصلية أو بصفة فرعية أو بصفة دفع موضوعى فى قضية مرفوعة على الدائن فلا يجوز قبول الحراسة لان الحراسة هى اجــراء مؤقت القصد منه المحافظة على الحقوق لحين الفصل فى نزاع قائم بالفعل ينتهى أثره بالحكم فى النزاع فلا يمكن الحكم به خصوصا على أعيان وقف لمدة غير محددة . (ثانيا) أن يظهر من وقائع الدعوى أن قيمـــــة الاموال الموقوفة تقل عن الديون وقت الايقاف ، فاذا اتضح عكس ذلك فلا محل للحراسة (استئناف مختلط فى ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ و١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٣٣ و٧٧ وأول مارس سنة ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص٢٦٢)

الحراسة لدين على الوقف : يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لدين على الوقف اذا أساء الناظر ادارة أعيانه أو اذا تعمــد تضييع حقوق الدائنين باتفاقه مع مستأجرى أعيان الوقف على عــدم وفاء الايجار المحجوز عليه تحت يدهم للدائنين من أصل ديونهم أو بالتقرير غشا وكذبا بعدم المديونية بقصد تعطيل حصول الدائنين على حقوقهم وعلى ذلك يتعين للحكم بالحراسة فى هذه الصورة : (أولا) اساءة الناظر الادارة بدرجة لا يرجى منها حصول الدائنين على حقوقهم كاهماله فى زراعة أرض الوقف عمدا ان كانت تزرع على الذمة حتى لا يجد الدائنون شيئا يمكن الحجز عليه ، أو كتأخيره فى دفع الاموال الاميرية المستحقة على الارض حتى تحجز الحكومة على الزراعة وفاء لها فلا يتمكن بذلك الدائنون من الحصول على شيء من ديونهم : (ثانيا) الا يتمكن الدائنون من الحصول على ديونهم بواسطة حجز ما للمدين لدى الغير اذا كانت أعيان الوقف مؤجرة بتواطؤ الناظر مع المستأجرين المحجوز لديهم . أما اذا أمكن ذلك فلا محل للحراسة فى هذه الحالة (استئناف مختلط فى ١٢ وفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و٢٧ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٥٧ واسكندرية أهلى مستعجل فى ١٠ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٤ جـ ٣ ص ٧٥٩ .

الحراسة لدين على المستحق أو الناظر : الاصل ان الحراسة كما سبق القول هى اجراء تحفظى صرف القصد منه المحافظة على الملكية والحقوق العينية وليس كوسيلة من وسائل التنفيذ للحصول على الديون التى نص عليها قانون المرافعات على سبيل الحصر كالحجز التنفيذى أو حجــز ما للمدين لدى الغير أو اجراءات نزع ملكية الاموال العقارية الا انه قد يحصل أن يستدين مستحق فى وقف سواء أكان هو الناظر أم كان خلافه من آخرين وليس له من الاموال ما يمكن التنفيذ عليها خلاف حصته فى

=

الاستحقاق فيحجز الدائن تحت يد الناظر وفاء لدينه على استحقاق المدين فيتواطأ الناظر مع المدين المستحق على عدم وفاء الدين لصاحبه ويقرر غشا بعدم وجود استحقاق تحت يده أو لا يقرر كلية أو لا يودع شيئا مع الاستمرار فى وفاء الاستحقاق الى المستحق او يكون الحجز الذى توقع تحت يد الناظر عديم الفائدة لانه هو نفس المدين المستحق سواء أكان هو المستحق الوحيد فى الوقف أو كان معه مستحقون آخرون. فتضيع بذلك حقوق الدائنين ولا يمكنهم الحصول عليه كلية ما دام الناظر قائما بادارة شؤون الوقف . اذ لا يجوز توقيع الحجز التنفيذى على زراعة الوقف أو منقولاته لانها غير مملوكة للوقف ذى الشخصية المعنوية كما لا يجوز الحجز تحت يد مستأجرى اعيان الوقف ان كانت مؤجرة لان المستأجرين ليسوا مدينين للمستحق سواء أكان هو الناظر أو غيره بل للوقف ذى الشخصية المعنوية فالحجز تحت يدهم باطل لحصوله على مال غير مملوك للمدين المحجوز على دينه ، كذلك لا يجوز لهم نزع ملكية أعيان الوقف او الحجز عليها عقاريا لمنافاة ذلك لطبيعة الوقف ولان المستحق لا يملك شيئا من اعيان الوقف بل يملك صافى الغلة بحسب حصته فى الاستحقاق الموضح بحجة الوقف . ولذلك استقر القضاء فى هذه الحالة — محافظة على حقوق الدائنين وصيانة للمعاملات من العبث بها — على جواز وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية ليستولى الدائنون على حقوقهم من حصة المدين المستحق فى ريع الوقف لان الحراسة هى الطريق الوحيد الذى يتمكن به الدائنون من الحصول على ديونهم قبل المستحق (استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٢٩ و١١ يونية ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣١٩ و٢٧ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ١٦٦ و١٢ ديسمبر ١٩١٧ الجازيت يناير ١٩١٨ ص ٣٦ رقم ٩٠ و٩ يناير ١٩١٨ الجازيت فبراير ١٩١٨ ص ٥٥ رقم ١٣١ و١٢ يونية ١٩١٩ ص ١٨٠ رقم ١٠٦ و١١ يونية ١٩٣٠ و١٨ مارس ١٩٣١ و١٣ أبريل ١٩٢٩ و١٣ مايو ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ و٣٧٨ رقم ٤٢٣ و٤٢٦ و٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٨٩ و٣ يناير ١٩٣٤ و١٠ يناير ١٩٣٤ و٩ مايو ١٩٣٤ و١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يلية ١٩٣٤ ص ٣٢٤ و٣٢٥ رقم ٣٩٠ و٣٩ و٢٩ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩ ومصر أهلى مستعجل فى ٩ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٩٨ ص ١١ ونقض فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ٦ السنة ١٦ رقم ٢٥٤) . وعلى ذلك فيشترط لقبول الحراسة على الوقف فى هذه الحالة توافر ما يأتى : (أولا) أن يكون المدين مستحقا فى ريع وقف سواء أكان هو الناظر أم كان غيره وسواء أكان هو المستحق الوحيد فى الوقف أم كان معه آخرون . (ثانيا) الا يكون له مال ظاهر آخر منقولا كان او عقارا يمكن التنفيذ عليه ووفاء الديون من ثمنه (استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٣٢ و٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤١ و٣٨٩ و٢٣ ابريل ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٥٨ و٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ١٠٣ و٢ مايو ١٩٨ المجموعة ٤٠ ص ٣٣٣ و٢٧ فبراير و٣ أبريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١

=

ص ٢٨١ و٣٤١ . (ثالثا) الا يثمر التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الناظر اما بسبب تواطؤ الناظر مع المدين على عدم الدفع أو عدم الايداع أو التقرير بما فى الذمة ان كان الاخير غير الناظر أو لكون المدين المستحق هو نفس الناظر أو يشترك مع ناظر آخر فى التولى والادارة ولا يمكن الاخير وفاء الدين عند الحجز تحت يده لعدم امكانه الانفراد بالعمل (استئناف مختلط فى ٢٥ يونية ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٨ رقم ٤٢٧ وآخر فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩ و٨ مارس ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٧ جـ ٢ نبذة ٣٤٥) . (رابعا) ان تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة التى يتمكن بها الدائن من الحصول على دينه وبمعنى آخر أن يكون الدائن قد استنفد بدون جدوى طرق التنفيذ المنصوص عليها فى القانون لتحصيل دينه . فلا تقبل الحراسة اذا لم يكن المدين مستحقا أصلا فى الوقف أو كان مستحقا وقضى من المحكمة الموضوعية بحرمانه من الاستحقاق على الدوام أو لمدة معينة ، عشر سنوات مثلا لمخالفته لشروط الواقف التى نص عليها فى حجة الوقف كشروط لقيام الاستحقاق كما اذا نص الواقف فى الحجة على حرمان كل من يستدين من المستحقين أو يترتب على استدانته توقيع حجز على أعيان الوقف أو على زراعته أو على من يستدين من المستحقين أو يترتب على استدانته توقيع حجز على أعيان الوقف أو على زراعته أو على استحقاقه فيه أو كل من يغتصب عينا من أعيان الوقف أو يدعى الملكية فيها وأتى المستحق شيئا من ذلك (استئناف مختلط فى ١٢ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٣٤ س ٩١٠ و٢٥ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٧١) . ولا يؤثر فى الحرمان أو بالاحرى فى عدم الحكم بالحراسة كون الواقف أدخل شروط الحرمان عند الاستدانة وهو يعلم بأن المستحق مدين لطالب الحراسة . ولا يجوز لقاضى الحراسة (سواء كانت محكمة الموضوع أم قاضى الامور المستعجلة) أن يتعرض للحكم الصادر من المحكمة الموضوعية بالحرمان فلا يجوز له عدم الاخذ به بحجة صدوره بطريق التواطؤ بين الناظر والمستحق للاضرار بالدائن ومنعه من الحصول على دينه لخروج ذلك عن ولايته (استئناف مختلط فى ١٥ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٧١) . ولا محل للحراسة اذا كان للمدين أموال أخرى عقارات أو خلافه تفى قيمتها بالدين أو تزيد يمكن الحصول عليه من ثمنها . أما اذا كانت الاموال المذكورة مثقلة بديون عقارية وتسجيلات لآخرين بديون تزيد قيمتها عن ثمنها أو تتعادل معه فالحراسة فى هذه الحالة واجبة . ولا يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية استنادا لمديونية أحد المستحقين بمبالغ لم يحصل التنفيذ بها أولا بالطرق القانونية لمجرد احتمال عدم امكان التنفيذ أو لمجرد توقع ذلك أو بدعوى ان الناظر هو المدين والمستحق الوحيد فى الوقف . ومن باب أولى لاتجوز الحراسة لمجرد مديونية أحد المستحقين بمبالغ لا يجوز التنفيذ بها لحصول نزاع فى ترتب بعضها فى الذمة ولان البعض الآخر غير واجب الاداء . ولا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المقصود من الحراسة هو اتخاذ

=

=

طريق تحفظى محض يمكن الالتجاء اليه حتى مع المنازعة فى المديونية ؛ لمافى وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية من ضرر مؤكد بحقوق الوقف والمستحق ايضا ؛ ولان الحراسة فى هذه الحالة فيها معنى التحفظ والتنفيذ فى الآن نفسه لتعذر حصول الدائن على دينه بالطرق القانونية اما بسبب تعنت الناظر وتبديده ايراد الوقف وسوء ادارته فيه اضرارا بالدائنين أو بسبب وضع العقبات للدائن فى سبيل الحصول على دينه من حصة المستحق المحجوز على استحقاقه فى الريع بالاتفاق مع الاخير على ذلك (مصر مستعجل فى ١٤ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٢١ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٧٩ ص ١٢) . ولا يمنع من طلب الحراسة كون اطيان الوقف مؤجرة وان المدين هو الناظر والمستحق الوحيد فى الوقف لعدم امكان الحجز تحت يد المستأجرين حتى فى هذه الحالة (استئناف مختلط فى ١٨مارس ١٩٣١ الجازيت سبتمبر١٩٣١ ص ٣٧٧ رقم ٤٢٤). ونصيب المدين المستحق هو الذى يودع خزانة المحكمة بمعرفة الحارس على ذمة الدائن او الدائنين الحاجزين ، أما حصص باقى المستحقين فى صافى الريع فتوزع عليهم طبقا لحجة الوقف (استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤٢) . كما أن المدين المستحق هو الذى يتحمل وحده من حصته فى الاستحقاق بمصاريف الدعوى واجرة الحارس ومصاريف الحراسة (استئناف مختلط فى ٢٥ مايو و٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤٢ و٣٨٩) . واذا قسمت اعيان الوقف بين المستحقين بطريق قسمة المهاياة واختص المدين المستحق بجزء معين فيها يوازى قيمة استحقاقه تقريبا فلا محل فى هذه الحالة لوضع جميع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية بل يوضع الجزء الذى اختص به المدين فقط (استئناف مختلط فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٣٠) اما اذا لم تحصل قسمة مهاياة فلا يجوز وضع حصة على الشيوع فى الوقف تحت الحراسة القضائية على اعتبار انها تكفى لوفاء حصة المستحق المدين فى ريع الوقف ، بل يتعين وضع اعيان الوقف جميعها تحت الحراسة (استئناف مختلط فى ٢٠ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٨٠) .

الحراسة على الوقف بناء على طلب المستحقين : الحراسة على الوقف هى اجراء شاذ استثنائى لا يلتجأ اليه الا عند الضرورة القصوى وتكيله المحكمة بمعيار دقيق (استئناف مختلط فى ٢٢ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٦٠ ومصر اهلى مستعجل فى ١٥ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦) لا يكفى فيه اجماع المستحقين او بعضهم على وضع اعيان الوقف فى يد شخص خلاف الناظر الحالى ويمنع عنه حقوقه التى خولتها له جهة الاختصاص ويجعله اعزل منها . ويمكن الالتجاء الى هذا الاجراء عند حصول نزاع جدى بين المستحقين او بعضهم وبين الناظر على ادارة الوقف او على استحقاقهم فيه اذا كان فى استمرار ادارته لاعيان الوقف خطر على تلك الاعيان او على حقوق المستحقين . وتختلف كل من الحالتين عن الاخرى اذ قد يكون الناظر حسن الادارة لشؤون الوقف محافظا على اعيانه وفى

=

الوقت نفسه مستأثرا بغلته وحده دون باقى المستحقين متصرفا فيها اضرارا بهم والعكس جائز . وسنتولى شرح هاتين الحالتين فنتكلم أولا عن الحراسة على الوقف للنزاع حول اداره شئون الوقف ، ثم نعالج الحراسة للنزاع على الاستحقاق .

(أولا) الحراسة للنزاع على ادارة شئون الوقف .

يشترط لوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية للطعن فى أعمال الناظر على الوقف أن تكون ادارته سيئة وضارة بحقوق الوقف ومصالحه . أما اذا كانت نافعة ومفيدة فلا محل للحراسة حتى ولو نازع المستحقون فيها لانتفاء ركن الضرر الموجب للحراسة وعلى ذلك فلا يجوز وضع أعيان وقف تحت الحراسة القضائية لمجرد كون الناظر انفق مبالغ على اصلاح أعيانه حتى ولو نازع المستحقون فى ذلك وطلبوا عزله من المحكمة المختصة (استئناف أهلى فى ٩ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ جـ ٢ ص ٥٤٥) . وتعتبر ادارة الناظر سيئة وضارة بحقوق الوقف اذا كانت تؤثر فى كيان الوقف أو تعرض حقوقه ومصالحه لخطر الضياع كما اذا ترك مبانيه تتداعى وتسقط بدون اصلاح أو ترميم مع وجود غلة تحت يده تمكنه من اجراء الاصلاحات اللازمة والضرورية أو كما لو تأخر فى وفاء الاموال الاميرية أو الديون المستحقة على أعيان الوقف وعرضها بسبب ذلك لخطر نزع الملكية أو كما اذا أهمل فى زراعة اطيان الوقف او فى تأجيرها وترك تربتها تضعف أو أجرها لاشخاص صوريين مقابل اقتسامه الايراد معهم أو لاشخاص معوزين غير مأمونى الجانب أو بفئات ضئيلة أقل بكثير من أجر المثل أو كما لو اهمل عمدا فى المطالبة بحقوق الوقف قبل الغير مما قد يترتب عليه ضياع مبالغ جسيمة لجهة الوقف أو كما لو تلاعب فى الايرادات والمصروفات بتنقيص الاولى وزيادة مبالغ غير حقيقية على الثانية أو اذا أجرى غير ذلك من الافعال التى قد تضر بحقوق الوقف ومصالحه (استئناف مختلط فى ١٢ يونية ١٩١٩ المجموعة ٣٠ ص ٣٤٥ و٣٠ مايو ١٩٠٠ المجموعة ٢ ا ص ٢٩٧ . ولا يشترط لوضع أعيان الوقف تحت الحراسة لسوء ادارة الناظر أن يكون سيىء النية متعمدا الاضرار بحقوق الوقف ومصالحه بل يكفى توافر سوء الادارة والضرر وكفى سواء أكان سوء الادارة عن اهمال جسيم أم كان عن سوء نية لان الغرض من الحراسة هو تقليل الضرر الحالى ودرء الضرر الذى يكون على وشك الحلول بدون دخل لمسئولية الناظر من عدمه الا انه لايكفى لتعيين الحارس أن تكون محكمة الموضوع سبق لها ان عزلت الناظر المعين عليه من وقف آخر لمخالفته لشروط الواقف اذا لم يكن ثم تعارض بين المخالفة التى بنى عليها قرار العزل وبين الادارة الحسنة النافعة كما لو بنى قرار العزل على مخالفة الناظر لشروط الواقف فى عدم تأجير أعيانه لاجنبى أو غير ذلك من الشروط الاخرى التى لا يترتب على مخالفتها تعرض حقوق الوقف للضياع (مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦) . ويلاحظ أن مجرد الطعن فى ادارة الناظر لا يكفى لقبول الحراسة ، بل يجب لذلك

=

أن يكون الطعن جديا وله ما يؤكده من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين فيها وأن تتوفر الضرورة الملجئة لانتزاع الادارة من يد المتولى على الوقف وتركيزها فى يد خلافه (استئناف اهلى فى ٢٣ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة عدد ٧ و٨ السنة ١٦ ص ٧٢٠ رقم ٣٣٨) ولقاضى الحراسة بحث حجج وأسانيد الطرفين وتحقيق دفاعهما لا للفصل فى موضوع النزاع وانما لمعرفة ما اذا كانت هناك ضرورة للحراسة من عدمه ، فله أن يطلع على عقود ايجار أعيان الوقف وعلى ظاهر كشوف حسابات الناظر وعلى مستندات المصروفات وعلى تقرير الخبراء الذين عينوا فى الدعوى وعلى أوراق الدعاوى التى رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وعلى اوراق التنفيذ الخاصة بالاحكام الصادرة فيها وأن يناقش الطرفين فى كل ذلك لا للحكم بمسئولية الناظر من عدمه أو بمشغولية ذمته بمبالغ من عدمه وانما للوصول الى معرفة ما اذا كانت هناك حاجة شديدة تقضى بالتحفظ على أعيان الوقف مؤقتا بالحراسة حتى تفصل المحكمة المختصة بما تراه بخصوص اصل النزاع .

(ثانيا) الحراسة للنزاع على الاستحقاق :

يشترط لوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية فى هذه الحالة أن تكون منازعة الناظر للمستحقين فى أصل استحقاقهم او فى مقداره أو فى دفعه اليهم كيدية وضارة بحقوق المستحقين فى الوقف . وتعتبر المنازعة كيدية وضارة بحقوق المستحقين اذا كان القصد منها النكاية والحاق الضرر بهم بمنع الاستحقاق عنهم وحرمانهم منه بدون سبب شرعى أو قانونى يبرر ذلك وبقصد استئثار الناظر به بدون حق وصرفه فى أهوائه وأغراضه أو فى دعاوى يقيمها على المستحقين . ولا يؤثر فى طلب الحراسة فى هذه الحالة ان الناظر يحسن ادارة اعيان الوقف بالتأجير وخلافه وينفق على أعيانه المصاريف اللازمة ؛ لاختلاف العلة فى الحالتين اذ يكفى فى الثانية أن تكون اعماله ضارة بحقوق المستحقين فى الوقف لا بحقوق الوقف نفسه . ومن المنازعات الكيدية الضارة بحقوق المستحقين والموجبة للحراسة منازعة الناظر لاحدهم فى أصل استحقاقه فى الوقف بدون مبرر وانكاره عليه لا عن جهل به وانما نكاية به وبقصد التصرف فى حصته فى الاستحقاق وتبديدها فى مصالحه الشخصية واستمراره على عناده ومنع الاستحقاق عنه بالرغم من صدور أحكام نهائية بالاستحقاق وذلك بمقولة بطلان هذه الاحكام ، أو حبس الاستحقاق عن المستحقين أو عن بعضهم بغير سبب والتصرف فيه لنفسه أو اعطائهم جزءا من الاستحقاق واخذ الباقى لنفسه او تأجير الوقف لاشخاص معينين معوزين والاتفاق معهم على عدم مطالبتهم بالايجار واظهارهم بمظهر المدين للوقف مقابل اقتسام الايراد معهم أو اخفاء ايراد بعض أعيان الوقف وعدم ادخاله فى كشوف الحساب أو عدم تقديم الحساب للمستحقين حتى لا تظهر فضائحه واعماله أو تهديد من لم يوقع منهم على الحساب بقطع استحقاقه عنه وتنفيذ ذلك فى أحدهم او عدم دفع أحكام النفقة التى تصدر عليه من المحاكم لبعض المستحقين مع وجود ريع تحت يده

=

=

أو وضع العراقيل فى سبيل تنفيذها بالاتفاق مع المستأجرين على عدم الوفاء أو على ترك الاعيان المؤجرة بمجرد توقيع الحجز تحت يدهم بالاحكام المذكورة ليضطر بذلك المستحقون الى تكرار عملية الحجز بغير فائدة يجنونها منها أو تسخير آخرين فى رفع دعاوى استرداد عن زراعة الوقف المحجوز عليها بمعرفة المستحقين بغرض تطويل اجراءات التنفيذ وعدم تمكينهم من الحصول على حقوقهم أو ارهاق ايرادات الوقف بمصاريف كثيرة بغرض تقليل حصص المستحقين فى ريعه أو غير ذلك من الاعمال التى ترمى الى الاضرار بالمستحقين أو بأحدهم والتى يلزم لمعالجتها وتقليل تأثيرها وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يفصل من المحكمة المختصة فى أصل النزاع القائم بين الطرفين ، ولا محل للحراسة اذا كانت منازعة الناظر للمستحقين أو بعضهم جدية لها من الظاهر ما يعزز صحتها أو كانت الطعون الموجهة الى أعماله وأفعاله غير جديرة بالاعتبار وعلى ذلك فلا يقضى بالحراسة اذا كان الناظر معذورا فى منازعة أحد المستحقين فى استحقاقه لتعددهم وجهله لهم لعدم اتصاله بالواقف وادعائه بعد ذلك للحكم الموضوعى القاضى بالاستحقاق وتنفيذه بمجرد صدوره اذ من أولى واجبات المتولى على الوقف المحافظة على حقوق الوقف والمستحقين فيه ، ولاشك أن فى قبول أى شخص يدعى الاستحقاق ضررا بصالح الآخرين (مصر أهلى مستعجل فى ٤ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٨ ص ١١) أو اذا كان السبب فى عدم دفع الاستحقاق عدم وجود مال تحت يد الناظر يعطى منه المستحقين ، اما لعدم امكانه تحصيل شىء من غلة الوقف لعدم حلول مواعيد الدفع أو لامتناع المستأجرين من الوفاء وعدم الانتهاء من الاجراءات القضائية التى اتخذت ضدهم أو لكون المتحصل من ريع الوقف تسدد فى الاموال الاميرية وفى اجراء الاصلاحات الضرورية لاعيان الوقف وفى تنفيذ شرط الواقف فيما يختص بالخيرات وخلافه أو لكون السبب فى حبس الاستحقاق وجود حجوز تحت يده من الغير . ولا يعاب على الناظر اطلاقا الامتناع عن الدفع فى هذه الاحوال ؛ لانه وكيل عن الوقف والمستحقين مأموريته ادارة أعيان الوقف وتحصيل غلته واجراء المصاريف الضرورية له وتنفيذ ما شرطه الوقف فى كتابه بخصوص الخيرات وغيرها المفضلة على الاستحقاق بموجب الحجة ثم صرف باقى الغلة على المستحقين ولا يلزم قانونا أو شرعا بالانفاق على المستحقين من ماله الخاص عند عدم وجود ريع من أعيان الوقف (مصر أهلى فى ٣١ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٥ نمرة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٣ ص ٨) وكذلك لا يقضى بالحراسة اذا اتضح للمحكمة من ظاهر أقلام الحسابات ومستندات الدعوى عدم نسبة أى اهمال أو تقصير أو سوء نية للناظر فى ادارة الوقف أو فى المحافظة على حقوق المستحقين ، وبأنه أجر أعيانه وأطيانه بأجر المثل بعد الاشهار عنها فى الجرائد ويحصل غلته بالكامل وينفذ ما شرطه الواقف فى حجته متعلقا بكيفية الادارة وتوزيع الريع ويقوم باجراء الاصلاحات الضرورية

=

فى أعيان الوقف ويسير فى الصرف عليه بما تستلزمه الضرورة المطلقة للمحافظة على أعيانه ويدفع حصص المستحقين فى صافى الغلة بمجرد ظهورها وبدون حسابات الوقف من ايراد ومنصرف عن كل سنة فى كشوف متعدده يعرضها على المستحقين لمراجعتها ومناقشتها . ولا يؤثر فى ذلك كون بعض المستحقين امتنع من التوقيع على كشوف الحساب والموافقة عليها وعن تسلم حصته فى الريع لا لكون الناظر ارتكب الشطط فى ادارته ، بل بقصد معاكسته وخلق المنازعات له لاسباب داخلية لاشأن لها بالوقف وادارته .

الحراسة لاختلاف النظار على الادارة : يجوز وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية عند تعدد النظار غير المصرح لاحدهم بالانفراد وعدم اتفاقهم على الادارة طبقا لقرار التعيين الصادر باقامتهم حتى تقضى المحكمة الموضوعية فى النزاع الحاصل بينهم بشأن التولى والانفراد بالادارة او العزل صيانة لحقوق الوقف والمستحقين فيه وعدم تعريضها لخطر الضياع بسبب الاختلاف على الادارة . ويشترط للحكم بالحراسة فى هذه الحالة توفر شرطين : (الاول) حصول تنافر بين النظار على الادارة. و (الثانى) أن يكون الاختلاف مضرا بمصالح الوقف والمستحقين بحيث لايمكن معه ترك الحالة على ما هى عليه حتى الفصل فى النزاع الموضوعى كعدم اتفاق النظار على تأجير اعيان الوقف أو على اجازة الايجارات الصادرة من احدهم وقت أن كان ناظرا منفردا على الوقف أو عدم الاتفاق على زراعة اطيانه أو على دفع الاموال الاميرية المستحقة على اعيانه أو على تحصيل غلته أو على اجراء الاصلاحات اللازمة فى عقاراته أو على تنفيذ القرارات الادارية الصادرة بهدم بعض منازله أو على توزيع الريع على المستحقين أو غير ذلك من الاعمال التى قد يترتب على عدم الاتفاق على القيام بها ضرر بحقوق الوقف والمستحقين (مصر اهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة العدد ١ سنة ١٦ ص ٩٢ رقم ٣٨ واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٩٥) اما اذا كان الاختلاف حاصلا على مسائل غير جوهرية ولا يؤثر فى مصالح الوقف والمستحقين حتى الفصل فى النزاع الموضوعى ، فلا يقضى بالحراسة ؛ لانعدام الضرورة الملجئة لها . ويرى بعض المحاكم عند وجوب الحكم بالحراسة عدم تعيين أحد الناظرين المختلفين على الادارة حارسا ؛ بحجة ان الحكم بذلك فيه معنى افراد أحد الناظرين بالادارة الامر الداخل فى وظيفة المحاكم الشرعية وحدها (مصر أهلى ابتدائى فى ٢٥ يولية ١٩٢٧ محاماة ٨ ص ٢١٦) . الا اننا نرى خلاف ذلك وامكان تعيين احد الناظرين فى الحراسة للاسباب الآتية : (الاول) لاختلاف الحكم الصادر بالحراسة عن القرار الذى يصدر بافراد أحد الناظرين فى الادارة فى طبيعته وفى الآثار القانونية المترتبة عليه ؛ اذ الاول مؤقت محض تقضى به الضرورة لحفظ حقوق الوقف والمستحقين فيه ، أما الثانى فدائم ويرتب للمتولى على الوقف والمستحقين ويحمله بالتزامات تختلف عن حقوق والتزامات الحارس . (الثانى) لان

ناظر الوقف اعلم من الاجنبي بشؤون واعمال الوقف واقدر من غيره على المحافظة على حقوقه وامواله . (الثالث) لان الاخذ بالراى العكسي يترتب عليه امكان رفع يد كل ناظر عن اعيان الوقف لمجرد منازعة الناظر الآخر له فى الادارة والامتناع عن مشاطرته فيها حتى ولو كان متعنتا فى ذلك ، الامر المنافى للعقل والمنطق والصواب اذ ما على كل ناظـر الكيد لزميله الا ان يمتنع عن الادارة ليشل حركة الوقف ويتمكن بذلك من تعيين حارس أجنبى حتى ولو كانت ادارته للوقف طيبة لا لوم عليها ولا تثريب. اما اذا كانت اعمال وتصرفات كل من الناظرين على الوقف محل طعون جدية فمن المصلحة فى هذه الحالة ان يكون الحارس اجنبيا عن الطرفين.

الحراسة للنزاع على ملكية اعيان الوقف : يجوز وضع عين معينة تحت الحراسة القضائية اذا حصل نزاع بين ناظر الوقف وبين الغير على ملكيتها لجهة الوقف ولا يعترض فى هذه الحالة على ان الحراسة قد تؤثر فى حقوق الناظر او فى سلطته فى الادارة ؛ لان المفروض فى ذلك أن الوقف أو ملكيته غير متنازع عليها ، اما اذا كانت ملكية الوقف للاعيان أو لعين منها محل نزاع فتسرى قواعد القانون المدنى المتعلقة بالحراسة وغيرها (استئناف مختلط فى أول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٢) .

من الذى يختصم فى دعاوى الحراسة على الوقف : للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية المستحقين فيه يمثلها الناظر وترفع عليه وحده دعاوى الحراسة على الوقف سواء أكانت بناء على طلب دائنى الوقف او الواقف أم دائنى المستحقين فيه أم بناء على طلب الاخيرين لنزاع بينهم وبين الناظر بخصوص دفع الاستحقاق ولا داعى لادخال المستحقين فى هذه الدعاوى (استئناف مختلط فى ٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ عدد ١٨ ص ٢٨٩ و١٢ يونيـة ١٩٣٤ المجمـوعة ٤٤ ص ٣٨٩ ومصر أهلى مستعجل فى ٣١ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٥ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٣ ص ٧ واستئناف مختلط فى ١٨ مايو ١٩٣٨ الجازيت عـدد ٣٤٥ ص ٢٥٦ نبذة ٣٤٢) . انما يجوز للمستحقين الدخول خصـما ثالثا فى الدعوى للدفاع عن مصـالحهم (استئناف مختلط فى ١٩ مايو ١٩٣٧ الجازيت عن ٥٤٣ ص ٦٥٢ نبذة ٣٤١) .

متى تنتهى الحراسة على الوقف : تنتهى الحراسة على الوقف بانتهاء النزاع الذى قضى من أجله بفرضها ، كدفع الدين لدائن المستحق أو لدائن الناظر او دائن الوقف ، أو دفع مبلغ النفقة المحكوم بها للمستحق على الناظر ، أو صدور الحكم فى الدعوى المرفوعة ببطلان الوقف لحصوله من الواقف هربا من دائنيه ، أو صـدور الحكم فى الدعاوى المرفوعة من المستحقين على الناظـر أو من احـد الناظرين على الآخـر بالحساب أو بالاستحقاق المتجمد أو بالعزل أو بالانفراد بالتولى (استئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩٣٥ المجموعة ٦٧ ص ٤٥٧) أو بتعيين الناظر اللهم الا اذا كان الحكم الصادر قد صدر باتفاق بين الناظر السابق والمستحق للمساس بحقوق الدائنين لتعطيل تنفيذ مأمورية الحارس المعين لصيانة حقوقهم ففى هذه الحالة يجب تثبيت الحارس فى القيام بمأموريته (استئناف

=

مختلط فى ١٠ ابريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٦) على الرغم من تعيين الناظر الجديد . ولا يجوز للمحكمة الحكم بانتهاء الحراسة ما دام النزاع المذكور قائماً الا اذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية او فى مركز طرفى الخصومة القانونى الذى كان موجودا وقت رفع الدعوى وترتب على ذلك زوال الضرورة التى قضى من اجلها بالحراسة فيجوز للمحكمة عند توفر احدى هاتين الحالتين الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من استمرار النزاع. والامثلة على ذلك عديدة منها ما يلى : (أولا) قضى بتعيين حارس قضائى على وقف بناء على طلب دائن المستحق او دائن الناظر للحصول على دينه من حصته فى الريع وقبل الاستيلاء على كامل دينه توفى المستحق المدين وآل الاستحقاق الى غيره او عزل الناظر الماطل وعين آخر بدلا عنه فيجوز للمحكمة بالرغم من عدم حصول الدائن على كامل مطلوبه وبالرغم من استمرار النزاع الحكم بانتهاء الحراسة . والسبب فى ذلك يرجع فى الحالة الأولى الى أن الاستحقاق فى الوقف حق شخصى يستمده من الواقف مباشرة لا تركة تورث عن المستحق السابق يسقط بمجرد وفاة صاحبه فلا يجوز لدائن المستحق المتوفى طلب استمرار الحراسة على اعيان الوقف للحصول على دينه من حصة المستحق الذى آل اليه الاستحقاق بعده ، وعلى ذلك تكون الوفاة قد غيرت من وقائع الدعوى المادية تغييرا من شأنه محو الضرورة التى قضى بالحراسة من اجلها . اما فى الحالة الثانية فلأن الباعث على تعيين حارس قضائى على الوقف هو تعنت الناظر الموجود وتواطؤه مع المدين المستحق على عدم سداد الدين المحجوز من اجله تحت يده من الاستحقاق . اما وقد قضى بعزل الناظر المذكور وعين آخر خلافه فلا داعى لاستمرار الحراسة وتعطيل مصالح الوقف بسببها وانما يجوز الحجز تحت يد الناظر الجديد على الاستحقاق فان سار حذو سلفه وعمل على الاضرار بالدائن جاز فى هذه الحالة فقط طلب اعادة وضع اعيان تحت الحراسة القضائية . (ثانيا) شخص معين ناظرا على وقف طبقا لشروط الواقف ، ولحصول ضعف فى قواه العقلية حجرعليه للعته وعين آخر قيما عليه من المجلس الحسبى كما عين ناظرا مؤقتا حتى تنتهى مسألة الحجر . وفى اثناء النظارة لم يقم بادارة اموال الوقف على الوجه الأكمل فرفع عليه أحد المستحقين دعوى بالعزل امام المحكمة الشرعية واخرى امام المحكمة الأهلية بطلب وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يقضى نهائيا فى النزاع الشرعى وقضى له بطلباته فى الحراسة وقبل الفصل نهائيا فى دعوى العزل توفى الناظر الأصيل المحجور عليه وانهارت بوفاته النظارة المؤقتة وعين آخر خلافه على الوقف له وحده حق ادارة شؤونه وتولى أعماله (مصر اهلى مستعجل فى ٢ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٣ السنة ٧ نمرة ٤٠٣ ص ٦) . (ثالثا) شخص معين ناظرا على وقف ، ولحصول نزاع بينه وبين احدى المستحقات على ريع الوقف رفعت عليه دعوى عزل امام المحكمة الأهلية بطلب وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يفصل فى النزاع الشرعى نهائيا

=

وقضى لها بطلباتها فى الحراسة ، وفى أثناء نظر دعوى العزل قضت المحكمة الشرعية بضم أخرى معه فى النظارة بصفة مؤقتة حتى يفصل فى الخصومة نهائيا ويعين الناظر على الوقف بالطريق الشرعى مع الاذن بالانفراد فيجوز فى هذه الحالة الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من عدم الفصل نهائيا فى دعوى العزل لحصول تغيير فى وقائع الدعوى المادية وفى المركز القانونى للناظر المطعون على تصرفاته من شأنه محو الضرورة والحالة الشاذة التى استلزمت تعيين الحارس وذلك بتعيين الناظر المؤقت مع الاذن له بالانفراد فى ادارة الوقف (مصر أهلى مستعجل فى ٩ نوفمبر ١٩٣٥ فى القضية رقم ٣٢ سنة ١٩٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد) . ولم يؤثر فى طلب انتهاء الحراسة كون الناظر المنضم عين بصفة مؤقتة حتى يفصل فى النزاع الشرعى لما للناظر المؤقت من الحقوق والالتزامات ما للناظر المعين بصفة نهائية طوال الزمن الذى تستمر فيه نظارته فله وحده حق تمثيل الوقف وادارة اعيانه والسهر على مصالحه وحقوقه قبل الغير (استئناف مختلط فى ٢ مايو ١٩١٨ الجازيت نوفمبر ١٩١٨ ص ٣ رقم ٣ و ٢٨ مارس ١٩٢٥ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ١٨٤ رقم ٣٠٤ و ٦ يونيه ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٦٢) . (رابعا) ناظران معينان على وقف على الا يكون لأحدهما حق الانفراد فى التولى ولحصول شقاق بينهما على الادارة ورغبة كل منهما فى الاستئثار بها وحده دون الآخر حصل ارتباك فى أعمال الوقف وتعرضت مصالحه ومصالح المستحقين فيه للخطر فرفع بعض المستحقين عليهما دعوى أمام المحكمة الأهلية بطلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى تنتهى الحالة الشاذة ويفصل فى دعاوى العزل التى رفعها كل من الناظرين على الآخر أمام المحكمة الشرعية وقضى بطلبات المستحقين فى الحراسة وقبل الحكم نهائيا فى دعوى العزل قضت المحكمة الشرعية بافراد أحد الناظرين فى الادارة بحكم واجب النفاذ فيحق فى هذه الحالة الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من عدم الفصل نهائيا فى دعاوى العزل لحصول تغيير فى المركز القانونى لأحد الناظرين من شأنه زوال الحالة الشاذة التى أوجبت الحراسة وهى عدم الاتفاق على الادارة وذلك بالتصريح لأحد الناظرين بالانفراد بها وحده (مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣١ سنة ٧ ص ١٢) .

الباب الرابع

فى الاختصاص المحلى للقضاء المستعجل

٤١٢ – المحكمة المستعجلة المختصة محليا بنظر الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت : تنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات على أنه « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها . وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » . فالفقرة الأولى من هذه المادة ترسم القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل محلياً بنظر الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت ، بينما ترسم فقرتها الثانية الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية . ومن مقارنة الفقرتين يتضح أنه إذا كان المطلوب أمام القضاء المستعجل إجراء وقتياً كطلب الحراسة أو إثبات الحالة أو وضع أختام أو استرداد حيازة مثلا ، فإن المحكمة المستعجلة المختصة محلياً بنظر الدعوى هى إما المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وإما المحكمة التى يقع فى دائرتها — فى الأمثلة السابقة — المال المراد فرض الحراسة عليه ، أو اثبات حالته ، أو وضع الأختام عليه ، أو العقار المراد استرداد حيازته (وذلك حسب الأحوال) . هذا إذا كانت المنازعة المستعجلة دعوى مما يخشى عليه من فوات الوقت وغير متعلقة بالتنفيذ (أى مما يدخل فى اختصاص القاضى المستعجل) أما إذا كانت المنازعة المستعجلة هى منازعة وقتية فى التنفيذ (أى مما يختص به قاضي التنفيذ) فان المختص محليا بنظرها هو قاضى التنفيذ الواقع فى دائرته التنفيذ ، دون ذلك الذى يقع بدائرته موطن المدعى عليه ، وهذا واضح من مقارنة الفقرة الأولى من المادة ٥٩ بالفقرة الثانية منها . ومن ثم إذا رفع المستشكل إشكالا وقتياً فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ الواقع فى دائرته

موطن المستشكل ضده فإنه لا يختص محلياً بنظر هذا الإشكال ، بمعنى أنه إذا دفع أمامه بعدم الاختصاص المحلى كان الدفع فى محله وتعين عليه إجابته والقضاء بعدم الاختصاص محلياً بنظر الإشكال ، (والاحالة وفقاً لنص المادة ١١٠ مرافعات) ، وهذا بخلاف الحال بالنسبة للدعاوى الوقتية المستعجلة الأخرى (أى التى ينظرها القضاء المستعجل وفقا لاختصاصه العام النوعى المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات) فإن المدعى يكون بالخيار بين رفعها أمام المحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة المستعجلة التى يراد حصول الإجراء الوقتى المستعجل فى دائرتها وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات وهى الفقرة التى تعنينا دراستها فى هذا الباب . فرافع الدعوى المستعجلة بالخيار بين رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التى بها المال المراد فرض الحراسة عليه ، فمثلا رافع دعوى إثبات الحالة المستعجلة له أن يرفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام تلك التى يوجد بدائرتها المال المراد إثبات حالته . ودعوى طرد واضع اليد بلا سبب ترفع إما أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار المراد طرد المدعى عليه منه .... وهكذا . ويرجع فى تعريف الموطن إلى القواعد المقررة فى هذا الشأن فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات . وقد سبق أن أوردنا أمثلة عديدة فى هذا المقام عند الكلام عن الاختصاص المحلى بنظر دعاوى الحراسة بند ٣٢٣ وهوامش صفحات ٨٤٥ و٨٤٦ و٨٤٧ . ويلاحظ أنه يجوز الخروج على القاعدة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات إذا نص القانون — بالنسبة للقضاء المستعجل — على اختصاص محلى آخر فى صدد دعوى أو دعاوى معينة بالمغايرة لما هو وارد بالفقرة سالفة الذكر . فمثلا يجوز رفع الدعاوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى أصل الحق عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات ، وبالتالى فإن المحكمة التى تنظر دعوى الموضوع يجوز لها أن تنظر الدعوى المستعجلة

التابعة لهذه الدعوى الموضوعية ولو لم تكن المحكمة المذكورة هي محكمة موطن المدعى عليه ولا هي المحكمة التي يحصل الإجراء الوقتي في دائرتها .

٤١٣ – الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام :

القاعدة التي تقررها الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات في صدد الاختصاص المحلي (وهي الفقرة التي نحن بسبيل دراستها) ليست من النظام العام، إذا أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام ، وفي هذا تختلف تلك القواعد عن قواعد الاختصاص النوعي أو الاختصاص المتعلق بالوظيفة (م١٠٩ مرافعات). ومن ثم إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القاضي المستعجل بالمخالفة لقواعد الاختصاص المحلي فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظرها من تلقاء نفسها ؛ بل يتعين أن يدفع بذلك أمامها وأن يقدم هذا الدفع في المناسبة التي رسمها القانون ، بحيث إذا فوت المدعى عليه هذه المناسبة على نفسه سقط حقه في إبداء هذا الدفع . ومن ثم إذا أغفل ابداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي وتكلم في الموضوع ، أو أبدى دفعا موضوعيا، أو دفعا شكليا آخر كالدفع بالبطلان أو بعدم الاختصاص النوعي، أو أبدى دفعا بعدم القبول، فان هذا جميعه يسقط حقه في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي لافتراض تنازله عنه ، وذلك إعمالا لنص المادة ١٠٨ مرافعات . ومن جهة أخرى فانه يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات . فاذا اتفق طرفا الخصومة – قبل رفع الدعوى أو بعدها – على التقاضي أمام محكمة مستعجلة غير تلك التي تشير إليها الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات فهذا الاتفاق صحيح لأن هذا النوع من الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام من جهة ولان المشرع – من جهة أخرى – لم يحرم اتفاق الطرفين على مخالفته ولو كان

الاتفاق سابقا على النزاع[1] .

٤١٤ ـ جواز الاتفاق مقدما على مخالفة الاختصاص المحلى لقاضى الأمور المستعجلة :

يراجع ما ذكرناه بالبند السابق .

تم الكتاب الأول

بحمد الله أولا وآخرا

---

(١) أما الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات فرغم أنها تقرر قاعدة اختصاص محلى غير متعلق بالنظام العام ، الا أنه لا يجوز الاتفاق مقدما ـ أى قبل رفع الدعوى ـ على مخالفتها ، وأن جاز الاتفاق على مخالفتها بعد رفع الدعوى اما صراحة واما ضمنا بالسكوت عن ابداء الدفع فى مناسبته التى رسمتها المادة ١٠٨ مرافعات . وخلاصة ما تقدم أن الاختصاص المحلى لقاضى الأمور المستعجلة يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته ويكون اتفاقهما ملزما لهما سواء أكان سابقا على التداعى أم كان تاليا . أما الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فلا يجوز للطرفين الاتفاق ـ قبل التداعى ـ على مخالفته ، وذلك اعمالا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات . وسوف نوضح ذلك فى بند (٤٢٧) .

الفهرس

الكتاب الأول

فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة

الباب الأول

القواعد العامة فى اختصاص القضاء المستعجل والاجراءات التى تتبع امامه

الفصل الأول

القواعد العامة فى اختصاص القضاء المستعجل

البنـد **الصفحة**

المبحث الاول ـ الاستعجال

المبحث الثاني ـ عدم المساس بالموضوع

الفصل الثاني

الاجراءات الخاصة بالمنازعات المستعجلة

المبحث الاول ـ رفع الدعوى امام القضاء المستعجل

المطلب الأول ـ التكليف بالحضور فى ٢٤ ساعة

البنـد | الصفحة

المطلب الثانى ــ التكليف بالحضور من ساعة لساعة

المطلب الثالث ــ الطلبات العارضة المستعجلة

الفرع الثانى ــ شروط قبول الدعوى المستعجلة

الفرع الثالث ــ تقدير قيمة الدعوى المستعجلة

الفرع الرابع ــ آثار الدعوى المستعجلة

المبحث الثانى ـ نظر الدعوى امام القضاء المستعجل

المبحث الثالث ـ الحكم فى الدعوى المستعجلة

البنـد | الصفحة

المبحث الرابع ـ الطعن فى الحكم ومخاصمة القضاء المستعجل

المبحث الخامس ـ اعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها

الباب الثانى

الاختصاص الوظيفى للقضاء المستعجل

الفصل الاول

منازعات تخرج من ولاية جهتى القضاء العادى والادارى

المبحث الأول ـ اعمال السيادة

البنـد | الصفحة

البنـد **الصفحة**

تطبيقات وامثلة لعقود ادارية :

المبحث الثانى ـ القرارات الادارية

شروط وقف تنفيذ القرار الادارى

اركان انعقاد القرار الادارى

البنـد | الصفحة

شروط صحة القرار الادارى

الباب الثالث

الاختصاص النوعى للقاضى المستعجل

الفصل الأول

المسائل المستعجلة بنص القانون

المبحث الأول — امثلة للمسائل المستعجلة بنص القانون فى فرنسا

البنـــد | الصفحة

المبحث الثانى ـ امثلة المسائل المستعجلة بنص القانون فى مصر

الفرع الأول ـ الفصل التعسفى للعمال

البنـد **الصفحة**

الفرع الثاني ـ دعاوى اثبات الحالة

الفرع الثالث ـ طلب سماع شاهد

البنـد | الصفحة

الفرع الرابع ـ منازعات منصوص عليها فى قانونى الشهر العقارى والتوثيق

الفرع الخامس ـ منازعات منصوص عليها فى القانون المدنى او التجارى

الفصل الثانى

المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت

المبحث الاول ـ الدعاوى المستعجلة المتعلقة بايجار الاشياء

الفرع الأول ـ الاختصاص الوظيفى

البنـد الصفحة

المطلب الأول ـ ضوابط الاختصاص بمنازعات

ايجار الأراضى الزراعية

المطلب الثانى ـ الاختصاص المنفرد للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية

المطلب الثالث ـ الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة

الفرع الثانى ـ الاختصاص النوعى بمنازعات الايجار

البنـد **الصفحة**

الفرع الثالث ـ شروط قبول الدعوى

الفرع الرابع ـ منازعات الايجار المستعجلة أثناء سريان العقد

المطلب الأول ـ التزام المؤجر بالتسليم

المطلب الثانى ـ التزام المؤجر بالاصلاح والصيانة

المطلب الثالث ـ التزام المؤجر بعدم التعرض

البنـد | الصفحة

المطلب الرابع — التزامات المستاجر الاتفاقية

المطلب الخامس — عناية المستاجر بالعين ، وعدم تغييرها ، واستعمالها فيما اعدت له

المطلب السادس — التزام المستاجر بدفع الاجرة

(اولا) طرد المستاجر عند النص على الشرط الصريح الفاسخ

البنـد		الصفحة

البند **الصفحة**

الفرع الثانى ـ المنازعات المستعجلة بصدد انتهاء الايجار

المطلب الأول ـ انتقال ملكية العين المؤجرة

(اولا) الايجارات التى تخضع للاحكام العامة فى القانون المدنى :

(ثانيا) الايجارات الخاضعة لقانون المساكن او الاصلاح الزراعى .

المطلب الثانى ـ انتهاء مدة عقد الايجار

(اولا) عقود الايجار الخاضعة للاحكام العامة فى القانون المدنى .

(ثانيا) عقود الايجار التى تخضـع لقانون المسـاكن او الاصلاح الزراعى .

البنـد **الصفحة**

المطلب الثالث ـ انتهاء الايجار لهلاك العين المؤجرة

المبحث الثانى ـ وضع اليد بغير سبب قانونى

المبحث الثالث ـ دعاوى الحيازة المستعجلة

البنـد **الصفحة**

المبحث الثامن ـ عقد المقاولة

المبحث التاسع ـ منازعات المالك والبواب

المبحث العاشر ـ منازعات تسليم الرسائل والبرقيات

المبحث الحادى عشر ـ منازعات دور اللهو

المبحث الثانى عشر ـ منازعات اخراج الجثث وتشريحها

المبحث الثالث عشر ـ منازعات امتعة المسافرين

المبحث الرابع عشر ـ المنازعات الخاصة بالمقايضة

المبحث الخامس عشر ـ المنازعات الخاصة بالبيع

البنــد		الصفحة

البنـد **الصفحة**

المبحث الثالث والعشرون ـ الحراسة القضائية

الفرع الأول ـ ماهية الحراسة القضائية ومميزاتها

الفرع الثانى ـ الاختصاص بنظر دعوى الحراسة

البنـد **الصفحة**

الفرع الثالث ـ اجراءات الحراسة والمنازعات التالية لفرضها والآثار المترتبة عليها

المطلب الأول ـ اجراءات فرض الحراسة

المطلب الثانى ـ اجراءات او منازعات تالية لصدور حكم الحراسة

البنـد **الصفحة**

المطلب الثالث — آثار الحكم بالحراسة

الفرع الرابع — تطبيقات الحراسة الشائعة فى العمل

المطلب الأول — الحراسة على المال الشائع

المطلب الثانى — الحراسة على التركات

المطلب الثالث — الحراسة على الشركات

البنـد **الصفحة**

المطلب الرابع — الحراسة على المدين المعسر

المطلب الخامس — الحراسة على المال المبيع

المطلب السادس — الحراسة عند النزاع على الايجار

المطلب السابع — الاتفاق على الاختصاص بفرض الحراسة

المطلب الثامن — الحراسة على الوقف

الباب الرابع

فى الاختصاص المحلى للقضاء المستعجل

رقم الايداع بدار الكتب

١٩٦٩/١٠١٩

دار الهنا للطباعة ت : ٧١٣٢٧

قضاء الأمور المستعجلة

تأليف

محمد على راتب

محمد نصر الدين كامل
المستشار

محمد فاروق راتب
رئيس النيابة

(٢)

اختصاص قاضى التنفيذ

الطبعة الخامسة

١٩٦٩

الناشر

عالم الكتب

٣٨ شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة

ت : ٥١٤٠١

تقسيم هذا الكتاب : يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية . ودراسة الاختصاص الوقتي لقاضي التنفيذ تقتضي التعرض أولا لاختصاصاته في منازعات التنفيذ عموما . ولذلك فان هذا الكتاب يتفرع الى بابين : الباب الأول – للاحكام العامة في نظام قاضي التنفيذ واختصاصاته (الوقتية ، والموضوعية ، والولائية) . والباب الثاني – في اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية . ومن المنازعات الوقتية ما هو سابق على تمام التنفيذ (وهي الاشكالات الوقتية) ومنها ما هو لاحق لتمام التنفيذ (وهي دعاوى التنفيذ المستعجلة ، كدعاوى عدم الاعتداد بالحجز ، ودعاوى قصر أثر الحجز ، ودعاوى الايداع مع التخصيص ... الخ) . ولذلك فان هذا الباب يتفرع الى ثلاثة فصول : الفصل الأول – للاحكام العامة في الاختصاص الوقتي لقاضي التنفيذ . والفصل الثاني – في اشكالات التنفيذ الوقتية . والفصل الثالث – في دعاوى التنفيذ المستعجلة .

الباب الأول

الأحكام العامة فى نظام قاضى التنفيذ واختصاصاته

٤١٥ — ماهية نظام قاضى التنفيذ واختصاصاته بوجه عام : منازعات التنفيذ متعددة ومختلفة الأنواع ، فقد تكون منازعة وقتية مستعجلة وقد تكون منازعة موضوعية . وكل من هذين النوعين قد يكون سابقاً على تمام التنفيذ وقد يكون لاحقاً لتمام التنفيذ . أى أن منازعات التنفيذ قد تكون وقتية سابقة على تمام التنفيذ (وهى إشكالات التنفيذ الوقتية)(١)، وقد تكون موضوعية سابقة على تمام التنفيذ (وهى إشكالات التنفيذ الموضوعية)(٢) ، وقد تكون وقتية

(١) وهى الاعتراضات الوقتية القانونية التى ترفع قبل تمام التنفيذ أمام قاضى الإشكال ويطلب فيها المنفذ ضده (أو الغير) الحكم له باجراء موقت هو وقف التنفيذ ، أو يطلب فيها طالب التنفيذ الحكم له باجراء مؤقت هو الاستمرار فى التنفيذ ، وذلك حتى يقضى موضوعاً فيما بعد فى أصل المنازعة التى يستند إليها المستشكل كركيزة للمطالبة بالإجراء المؤقت سالف الذكر (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً) . مثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم الصادر بالمديونية ضده ، وذلك بصفة مؤقتة تأسيساً على أنه قام — بعد صدور ذلك الحكم — بسداد الدين إلى المحكوم له . فهذا إشكال وقتى فى التنفيذ لأنه رفع قبل تمام التنفيذ وطلب فيه إجراء وقتى هو وقف تنفيذ السند التنفيذى وقفاً مؤقتاً حتى يفصل من محكمة الموضوع فى أصل المنازعة التى يستند إليها المستشكل كركيزة للمطالبة بوقف التنفيذ (وهى براءة ذمته من الدين المحكوم به لسداده إياه بعد صدور الحكم المراد تنفيذه ضده) .

(٢) وهى الاعتراضات القانونية التى ترفع — قبل تمام التنفيذ — ويطلب فيها (المنفذ ضده أو الغير ، أو طالب التنفيذ) الحكم له موضوعا فى أصل المنازعة التى تصلح لأن يستند إليها كركيزة للمطالبة بوقف التنفيذ (من جانب المنفذ ضده أو الغير) أو الاستمرار فى التنفيذ (من جانب طالب التنفيذ) ، أى أنها الوجه الموضوعى للإشكال الوقتى ، ولذلك قيل إن كل « إشكال» فى التنفيذ كقطعة العملة المعدنية له وجهان : وجه وقتى ووجه موضوعى . ومثال الإشكال الموضوعى أن يطلب المستشكل الحكم له بعدم صلاحية الحكم المراد تنفيذه عليه للتنفيذ به جبراً لأنه قام بسداد الدين المحكوم به وذلك بعد صدور الحكم . ويتضح — من ذلك ومما قررناه فى الحاشية السابقة — الوجه الوقتى والوجه الموضوعى لهذا « الإشكال » الواحد ، فاذا طلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى براءة الذمة فهذا هو الوجه الوقتى للإشكال ، أما إذا طلب الحكم له موضوعا بعدم قابلية الحكم للتنفيذ عليه لبراءة ذمته، فهذا هو الوجه الموضوعى للإشكال . فى =

مستعجلة لاحقة لتمام التنفيذ (وهى دعاوى التنفيذ المستعجلة ، كدعوى عدم الاعتداد بالحجز مثلا)[1]. وقد تكون موضوعية لاحقة لتمام التنفيذ (كالدعوى التى يطلب فيها بطلان الحجز أو بطلان إجراءات التنفيذ المباشر الذى تم) ، وقد كان الاختصاص بنظر هذه المنازعات المختلفة مبعثراً بين محاكم متعددة (فى ظل قانون المرافعات الملغى) . فمنازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة (الإشكالات الوقتية ، و دعاوى التنفيذ المستعجلة) كانت من اختصاص القضاء المستعجل (المادتان ٤٩ و ٤٧٩ مرافعات ملغى) ، والإشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ « الأحكام » كانت من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه (المادة ٤٧٩ مرافعات ملغى[2]) ، والإشكالات الموضوعية

= الوجه الوقتى للإشكال السالف الذكر يطلب المستشكل الحكم باجراء مؤقت هو وقف التنفيذ تأسيسا على براءة الذمة ، ولكنه لا يطلب الحكم له موضوعاً ببراءة الذمة أو الحكم له موضوعاً بزوال القوة التنفيذية للحكم المستشكل فيه ، بمعنى أن الحكم الذى يصدر فى الإشكال الوقتى غير حاسم موضوعاً فى هذين الأمرين ، أما فى الإشكال الموضوعى فانه يطلب الحكم له موضوعاً بحسم هذين الأمرين (زوال الصفة التنفيذية للحكم ، وبراءة الذمة) بحيث إذا صدر الحكم بإجابته إلى طلباته فى الإشكال الموضوعى يكون قد بت موضوعاً فى هاتين النقطتين اللتين كانتا – فى الإشكال الوقتى – مجرد ركيزة استند إليها المستشكل لطلب الحكم له بالإجراء الوقتى ، وهو وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وقتاً مؤقتاً حتى يفصل موضوعاً فى هذه الركيزة .

(١) وكدعوى قصر الحجز ، وكدعوى الإيداع مع التخصيص ، وكدعوى تقرير نفقة وقتية للمدين خصما من المال المحجوز ، والدعاوى المستعجلة المنصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ (راجع ما سنذكره عن ذلك فى الفصل الثالث – بند ٥٢٥ وما بعده) .

(٢) كانت المادة ٤٧٩ مرافعات ملغى تشير فى صدرها إلى أن الإشكالات الوقتية ترفع أمام القضاء المستعجل ، ثم تقول : « ... أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ..... » ، وكان المقرر أنه إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً من محكمة الدرجة الثانية فإنها – دون محكمة الدرجة الأولى – هى التى كانت تختص بنظر الإشكال الموضوعى فى تنفيذه ، بل إنها كانت تختص بنظر هذا الإشكال الموضوعى ولو كان حكمها المستشكل فيه صادراً بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه ، إذ نص المادة ٤٧٩ مرافعات ملغى كان يؤدى فى عمومه إلى هذا الرأى ، وهو الرأى الذى ساد فى الفقه (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى – طبعة ثانية – صفحة ٩٧ بالهامش – والتنفيذ للدكتور أبو الوفا – طبعة ثانية – صفحة ٣٣١)، ولكن البعض لم يكن يأخذ بهذا النظر ، ويبدو أنه تأثر بما عليه الوضع فى فرنسا (راجع مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ٣٢ بتاريخ ٢٦ / ٧ / ١٩١٦ ، وقد نادت بأنه إذا كان الحكم المستشكل فيه صادراً من محكمة ثانى درجة بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه فإن الإشكال =

المتعلقة بتنفيذ العقود الموثقة كانت من اختصاص المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر المنازعة (المادة سالفة الذكر)[1]، ومنازعات التنفيذ الموضوعية اللاحقة لتمام التنفيذ كانت من اختصاص المحكمة المختصة بالمنازعة وفق القواعد العامة[2] . وقد رأى المشرع أن يجمع شتات هذه المنازعات كلها فى صعيد واحد فأنشأ قاضى التنفيذ ، وخصه — وحده — بنظر هذه المنازعات[3] التى

= الموضوعى فيه ، يرفع أمام محكمة أول درجة دون محكمة ثانى درجة ، وقد أشارت لجنة المراقبة القضائية فى تعزيز وجهة نظرها إلى ما نادى به جارسون جزء ٦ صفحة ١٤٣ فقرة ١٥٥ م طبعة ثانية) ، وهذا الرأى الأخير كان محل نظر فى مصر . ولا محل فى هذا الصدد للأخذ بما عليه الحال فى فرنسا ؛ لا ختلاف النص عندهم عن النص المصرى (راجع التنفيذ للدكتور أبو الوفا — هامش ٣ صفحة ٣٣١) . وكان قد ثار الجدل أيضا حول الأحكام التى تصدر من محكمة النقض ؛ هل يرفع الإشكال الموضوعى فى تنفيذها أمام محكمة النقض ذاتها أخذاً بنص المادة ٤٧٩ مرافعات ملغى أم لا ؟؟ نادى بالرأى الأول الأستاذان حامد فهمى ومحمد حامد فهمى فى كتابهما النقض فى المواد المدنية (ص ٦٧٥) وذلك أخذاً بعموم نص المادة ٤٧٩ سالفة الذكر ، أما الدكتور أبو الوفا فلم يكن يأخذ بهذا النظر ، ويرى أن المختص بنظر الإشكال الموضوعى فى تنفيذ حكم محكمة النقض هى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بالنقض (إذا صار حكم النقض بتأييد الحكم المطعون فيه) ، وإذا ألغت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى دائرة أخرى ، فإن الاختصاص بنظر الإشكال الموضوعى ينعقد للمحكمة التى تصدر الحكم ، أما إذا تصدت محكمة النقض للموضوع عملا بنص المادة ٤٤٥ مرافعات فإنها تكون هى المختصة بنظر الإشكال الموضوعى فى تنفيذ هذا الحكم . وكانت حجته فى تأييد وجهة نظره هى أن محكمة النقض ، بحسب الأصل تباشر اختصاصاً استثنائيا ولا ولاية لها فيما عداها إلا إذا خصها القانون صراحة بنظرها (مؤلفه سالف الذكر — هامش ص ٣٣٢) ، ولم يتح لمحكمة النقض أن تبدى رأيها صراحة فى هذا الصدد ، إلا أنه يبدو من ثنايا بعض أحكامها أنها تأخذ بالرأى الأول الذى نادى به الأستاذان حامد فهمى ومحمد حامد فهمى (راجع أسباب الحكم الصادر منها فى ٩ / ١ / ١٩٤٧ — موعة عمر — الجزء الخامس صفحة ٢٩٢) .

(١) إذ أنها بعد أن حددت المحكمة المختصة بنظر الإشكالات الوقتية والمحكمة المختصة بنظر الإشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام ، قالت : «فاذا كان التنفيذ بعقد رسمى رفع الموضوع إلى المحكمة المختصة بنظره » .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثالثة — بند ١١٧ .

(٣) وذلك فيما عدا منازعات التنفيذ التى ينص القانون على إسنادها إلى محكمة معينة ، فانها لاتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ خضوعاً للنص الاستثنائى ، كدعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير ، فقد أسند المشرع الاختصاص بنظرها إلى قاض آخر خلاف قاضى التنفيذ (المادة ٣٣٣ مرافعات) ، وكدعوى صحة الحجز التحفظى (المادة ٢/٢١٠) ، وكطلب الأداء وصحة إجراءات =

كانت فيما مضى من اختصاص تلك المحاكم المتعددة ، كما أسند إليه – بالإضافة إلى ذلك – اختصاص إصدار القرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ (المادة ٧٢٥ مرافعات) ، هذا فضلا عن اختصاصات أخرى مختلفة أسندها إليه بنصوص خاصة فى مختلف أبواب قانون المرافعات الجديد . وهكذا أوجد المشرع قاضياً ترفع إليه منازعات التنفيذ المختلفة وجعله مختصاً بها جميعاً وبصرف النظر عن قيمتها حتى لاتتشتت وتتبعثر بين محاكم مختلفة متعددة ، وحتى يتسنى بذلك أن تجرى مسائل التنفيذ على اختلافها تحت إشرافه[1] . وتمكيناً لهذا القاضى من أداء مهمته ندب المشرع لمعاونته عدداً كافياً من المحضرين[2]. كما أوجب أن تقيد طلبات التنفيذ فى جدول خاص يعد بالمحكمة ، وإنه بمجرد أن يتقدم صاحب الشأن بطلب لتنفيذ السند التنفيذى تنشىء المحكمة لهذا الطلب ملفاً حتى قبل أن تتقـــدم أى اعتراضات أو منازعات فى شأنه ، أى يتعين أن ينشأ لكل طلب تنفيـــذ ملف تودع به جميع الأوراق والاعتراضات والإشكالات المتعلقة بهذا الطلب ، وفق ما سنشرحه ببند (٤١٧) . وأوجب أن يعرض الملف المذكور على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء ، وأن يرفق به ما يصدر فى شأن هذا الطلب من قرارات وأوامر وأحكام[3] (المادة ٢٧٨ مرافعات) وفق ما سنشرحه ببند (٤١٧) . وقاضى

= الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير (المـادة ٢/٢١٠) ، فى هذه الأمثلة لايختص قاضى التنفيذ بنظر تلك المنازعات ، رغم أنها منازعات تنفيذ ، وذلك خضوعاً لتلك النصوص التى تقرر استثناء من الأصل العام المسطر بالمتن (راجع ما سنذكره فى بند ٤١٩) .

(١) و (٢) تنص المـادة ٢٧٤ مرافعات على أن « يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين ... » ، ونصت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد على أن القانون المذكور استحدث « نظاماً خاصاً لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه ما يمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها فى كثير من التشريعات ، كالعراقى واللبنانى والإيطالى من عيب ، وما يمكن أن تثيره من صعوبات فى العمل ، ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضى على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم .... » .

(٣) أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إلى أن نظام قاضى التنفيذ « يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ يسهل =

التنفيذ — وفقاً لهذا التنظيم المستحدث — هو قاض من طبقة المحكمة الجزئية أى على نفس المستوى الذى عليه المحكمة الجزئية . ويندب لأداء مهمته فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية (المادة ٢٧٤ مرافعات) وفق ما سنوضحه ببند (٤١٦) . وقد جعل لهذا القاضى — عند أداء مهمته القضائية — صفتان : صفة قاضى الأمور المستعجلة (عند ما يفصل فى إشكالات التنفيذ الوقتية وفى دعاوى التنفيذ المستعجلة)[1] ، وصفة قاضى الموضوع (عند ما يفصل فى إشكالات التنفيذ الموضوعية ومنازعات التنفيذ الموضوعية) ، وفق ما سنشرحه ببند (٤١٨) . وهذا بالإضافة إلى اختصاصه الولائى كقاض يحل محل قاضى الأمور الوقتية (عند ما يصدر أوامر على العرائض متعلقة بالتنفيذ) وفق ما سنشرحه ببند (٤١٨) . وهو عند ما يجلس بصفته قاضياً للأمور المستعجلة تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام قاضى الأمور المستجعلة (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) . وعندما يجلس بصفته محكمة موضوع تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية[2] (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3]) . أما قراراته وأوامره الولائية فتتبع فى شأنها أحكام الأوامر على العرائض[4] (فيما لم يرد بشأنه نص خاص مخالف).

= على الخصوم الالتجاء إليه ....» ، وأوضحت هذه المذكرة فى موضع آخر منها أنه تمكينا لإشراف قاضى التنفيذ « على إجراءات التنفيذ ومتابعتها نص المشرع على إنشاء ملف لكل طلب تنفيذ ولو لم تثر بشأنه منازعة ترفق به كل الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ، وأوجب عرضه على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء ليأمر بما يراه فى شأنه » .

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ مرافعات على أن قاضى التنفيذ يفصل « فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة » .

(٢) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٤ مرافعات على أن « تتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

(٣) من ذلك ما نص عليه من أن اختصاصه — حتى فى منازعات التنفيذ الموضوعية — لايتحدد بقيمة معينة أى أنه ينظر المنازعات أيا كانت قيمتها (المادة ٢٧٥ مرافعات) ، وما نص عليه من أن أحكامه الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا إذا زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيها (المادة ٢٧٧ مرافعات) ، بالرغم من أنه قاض من طبقة المحاكم الجزئية التى تستأنف أحكامها عادة أمام المحكمة الابتدائية .

(٤) قالت المذكرة الإيضاحية فى مقام شرح وجوه التظلم من القرارات والأوامر الولائية التى يصدرها قاضى التنفيذ إن « التظلم من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العرائض » .

٤١٦ — من هو قاضي التنفيذ : هو قاض على المستوى الذى عليه المحكمة الجزئية ، أى قاض من طبقة المحكمة الجزئية ينتدب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية[1] ، وذلك للنظر فى منازعات التنفيذ (الوقتية والموضوعية) وللاشراف على سيره . ويعاونه فى أداء مهمته عدد كاف من المحضرين (المادة ٢٧٤ مرافعات) . ولهذا القاضى فى أداء مهمته سالفة الذكر أكثر من صفة كما أوضحنا فيما سبق ؛ فله صفة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكالات الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) ، وله صفة القاضى الموضوعى عند نظر منازعات التنفيذ الموضوعية (الإشكالات الموضوعية ، ودعاوى التنفيذ الموضوعية) ، وله صفة قاضى الأمور الوقتية عند إصدار الأوامر الولائية الخاصة بالإشراف على التنفيذ أو الأوامر الولائية التى تقتضيها مهمته عند النظر فى بعض الاعتراضات التى ترفع أمامه لينظرها بصفته الولائية لا القضائية . وبالرغم من أنه قاض من طبقة المحاكم الجزئية تتبع أمامه الإجراءات والضوابط التى تتبع أمام طبقة المحاكم الجزئية إلا أن المشرع قد خرج بالنسبة لبعض الأمور على هذه القاعدة . من ذلك أنه بالنسبة لنصاب الاختصاص النوعى نص على اختصاصه أيا كانت قيمة الدعوى (موضوعية كانت أو وقتية) وفق ما سنشرحه ببند ٤٢٣ ، وبالنسبة للاستئناف نص على قابلية حكمه فى المسائل الوقتية للاستئناف أيا كانت قيمة المنازعة ، كما نص على اختصاص محكمة الاستئناف العليا بنظر الاستئنافات التى ترفع عن أحكامه فى المنازعات الموضوعية إذا زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيهاً وفق ما سنشرحه ببند (٤٢٩) وكل ذلك استثناء من الضوابط المقررة فى شأن المحاكم الجزئية .

٤١٧ — اختصاص قاضى التنفيذ بالاشراف على التنفيذ بصفته الولائية :

---

(١) ويتم الندب بمعرفة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية . وإذا كثرت المنازعات فى دائرة محكمة جزئية معينة كثرة تستدعى ندب أكثر من قاض فان ذلك يتم أيضاً بمعرفة الجمعية العمومية للمحكمة ويكون توزيع العمل بين هؤلاء القضاة المتعددين داخل دائرة المحكمة الجزئية الواحدة مجرد توزيع إدارى لا ينشىء اختصاصاً نوعياً أو محلياً ، بل تطبق قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى كما لو كان بالمحكمة قاض واحد فقط .

كان التنفيذ يجرى فيما مضى — فى ظل قانون المرافعات الملغى — بأن يلجأ صاحب الشأن كأصل عام إلى قلم المحضرين المختص حيث يتولى القلم المذكور السير فى إجراءات التنفيذ كقاعدة عامة بناء على جهده الخاص ومعلوماته الذاتية وبغير إشراف خاص من جانب قاض على مسيرة التنفيذ أو إجراءاته ؛ حيث لم يكن يعرض الأمر على قاض — كأصل عام — إلا إذا أثير اعتراض من جانب أحد الخصوم أو إذا وجد المحضر صعوبة لا يعرف السبيل إلى حلها . ولذلك فقد كانت إجراءات التنفيذ تسير أحياناً فى طريق خاطئ ثم تستمر سادرة فى هذا الخطأ دون أن يشعر عمال التنفيذ به حتى يثار فى شأنه اعتراض من جانب المتضرر فيعرض الأمر عندئذ على القاضى (فى صورة منازعة قضائية أو فى صورة مسألة ولائية حسب الأحوال) . وقد رأى المشرع — عند إنشاء قاضى التنفيذ فى قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ — أن يتلافى ذلك ؛ فنص على أن يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ[١] (المادة ٢٧٤ مرافعات) ، كما نص على أنه بمجرد أن يتقدم صاحب الشأن بطلب للتنفيذ فإن هذا الطلب يقيد فى جدول مخصص لطلبات التنفيذ[٢] (المادة ١/٢٧٨) . وبمجرد أن يقيد هذا الطلب يعمل له ملف تودع فيه جميع الأوراق الخاصة بهذا التنفيذ[٣] (المادة ٢/٢٨٥) . وبمجرد عمل الملف وإيداع

---

(١) تنص المادة ٢٧٤ مرافعات على أن « يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ . . . ويعاونه عدد كاف من المحضرين . . . » .

(٢) تنص المادة ٢٧٨ فى فقرتها الأولى على أن « يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ » . وقد أثار القائمون بصياغة هذا النص عند صياغته جدلا حول الجهة التى تمسك هذا الجدول ، وكذلك الملف الذى تودع به أوراق التنفيذ . وهل هى قلم المحضرين أم قلم الكتاب وسنشير إلى ذلك فى الحاشية التالية .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٨ مرافعات على أن « ينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات . . . » وواضح أن الملف المذكور ينشأ بمجرد تقديم طلب التنفيذ إلى قلم المحضرين ودون انتظار لقيام اعتراض على هذا التنفيذ . فهذا الملف ينشأ ولو لم يثر أى اعتراض فى شأن طلب التنفيذ سالف الذكر . وهذا الملف يعرض بمجرد إنشائه على قاضى التنفيذ ولو لم يثر أى اعتراض على التنفيذ ، ويكون عرضه عليه فى هذه الحالة لكى يرسم لأقلام المحضرين الخط الذى يسير فيه هذا التنفيذ حتى يجيء سيره مرسوماً بمعرفة شخص متخصص قانوناً فى هذا المجال .

—

الأوراق فيه يعرضه قلم المحضرين على قاضي التنفيذ (المادة ٣/٢٧٨) ليرسم لهم الطريق السليم الذى يتبع فى التنفيذ حتى يكون سيرهم فى التنفيذ على هدى من إرشاد رجل فنى متخصص فى هذا المجال ؛ فتقل بقدر الإمكان الأخطاء القانونية أو الفنية فى مسيرة التنفيذ . وكلما انتهت مرحلة من مراحل التنفيذ وأريد البدء فى مرحلة أخرى يقوم قلم المحضرين بإعادة عرض الملف على قاضي التنفيذ ليأمر بما يراه فى شأن هذه المرحلة وهكذا[١]. وكل قرار يصدره قاضي التنفيذ فى هذا الشأن يودع فى الملف المذكور[٢] (المادة ٣/٢٧٨) . ويكون هذا القرار عبارة عن تأشيرة إدارية تصدر فى غيبة الخصم وبغير حاجة لإعلانه وسماع دفاعه . وهكذا يتم الإشراف على التنفيذ الذى نصت عليه المادة ٢٧٤ مرافعات . وواضح أن الإشراف المذكور إنما يتم من جانب قاضي التنفيذ بمقتضى سلطته الإدارية والولائية على المحضرين المعاونين له فى التنفيذ . ولكن يلاحظ أن مهمة إشرافه على إجراءات التنفيذ بالمعنى سالف الذكر لا تعنى أن التنفيذ إنما يبدأ دائماً بدعوى يلجأ فيها إلى قاضى التنفيذ . ذلك أن المشرع لم يأخذ فى هذا الشأن بما تأخذ به بعض التشريعات الأخرى من وجوب أن يبدأ التنفيذ بطلب بقدم لقاضى التنفيذ يختصم فيه المنفذ ضده (ولو كان بيد الطالب سند تنفيذى) . فلا زال التنفيذ — فى ظل قانون المرافعات الجديد — يجرى عن طريق تقديم الطالب ، كأصل عام ، إلى عمال التنفيذ المختصين وفى غير دعوى ، حيث يقوم عمال التنفيذ (المحضرون) بمباشرة عملهم والسير فى إجراءات هذا الطلب بغير دعوى ترفع بذلك أمام

= وقد أثير — عند صياغة هذا النص — جدل حول ما إذا كان هذا الملف يجرى إمساكه فى قلم المحضرين أم فى قلم الكتاب فنادى بعض المشتركين فى وضع النص بأن يكون هذا الملف (وكذلك الجدول الخاص بقيد طلبات التنفيذ) مودعاً بقلم المحضرين ، وبمجرد انتهاء مرحلة التنفيذ ينقل إلى قلم الكتاب للتمكين للمعترضين من الاطلاع عليه . ورأى البعض الآخر أن يكون الملف مودعاً فى قلم الكتاب لا فى أقلام المحضرين . ثم رؤى أن يجىء النص عاماً دون إشارة إلى هذا أو ذاك على أن يترك تنظيم إمساك هذا الملف وذلك الجدول لوزارة العدل ، وأن يترك لها تحديد الجهة التى تمسكه وهل هى قلم الكتاب أم قلم المحضرين .

(١) و (٢) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٨ مرافعات على أن « يعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء . ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام » .

القاضي اكتفاء باسترشادهم بآراء قاضي التنفيذ وأوامره الإدارية التي يصدرها إليهم في شأن مسيرة التنفيذ . ولا تأخذ المسألة صورة دعوى أو منازعة إلا عند ما يعترض أحد أصحاب الشأن . وقد يتخذ الاعتراض صورة ولائية ، كما قد يتخذ صورة قضائية ؛ فإذا كان الاعتراض من الاعتراضات التي يكون الحل فيها واضحاً وغير محتاج إلى سماع دفاع فإنه يأخذ غالباً صورة ولائية ، (وإذا كان الاعتراض مجرد أفعال مادية فإنه لا يكون محتاجاً لأن يتخذ صورة قضائية[١]) . أما إذا كان محتاجاً إلى فحص قانوني وسماع دفاع فإنه يتخذ عادة صورة منازعة قضائية . فمن صور الاعتراضات التي تتخذ صورة ولائية أن يمتنع المحضر عن اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ أو خطوة من خطواته بغير حجة قانونية جدية ، فعندئذ يلجأ طالب التنفيذ إلى قاضي التنفيذ بأمر على عريضة لاستصدار أمر ولائي بإزالة هذه العقبة . ومحل ذلك أن تكون هذه العقبة واضحة الحل بغير حاجة إلى سماع دفاع الطرفين . أما إذا لم تكن كذلك فيكون على طالب التنفيذ أن يرفع المنازعة لقاضي التنفيذ لينظرها بصفته القضائية لا الولائية ، (إما بصحيفة دعوى وإما بإبداء الاعتراض أمام المحضر ودفع الرسم فتحدد جلسة لنظره يعلن بها الخصوم) ؛ ومن صور الاعتراضات التي تتخذ صورة قضائية لا ولائية كافة إشكالات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية[٢] ، ومنازعات التنفيذ الأخرى الوقتية أو الموضوعية التي ليست إشكالا[٣] .

---

(١) ثمة اعتراضات لا تحتاج إلى اتخاذ إجراء من جانب قاضي التنفيذ سواء بصفته الولائية أو بصفته القضائية وهي الاعتراضات التي تعتبر بمثابة عقبات مادية (لا قانونية) في طريق أداء المحضر لمهمته ، والتي أشارت إليها الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٩ بقولها إنه إذا « وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية » .

(٢) راجع ما ذكرناه بهامش ١ و ٢ من صفحة ٥ عن التعريف بالإشكال الوقتي والإشكال الموضوعي .

(٣) أي المنازعات الوقتية أو الموضوعية التي ترفع بعد تمام التنفيذ . والأولى هي الدعاوى المستعجلة التي تتصل بالتنفيذ بعد تمامه كدعوى عدم الاعتداد بالحجز . والثانية هي الدعوى الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بعد تمامه كدعوى بطلان الحجز .

٤١٨ — اختصاص قاضي التنفيذ نوعيا بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية والولائية : تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . » . وهذه المادة ترسم الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ (أى نطاق ولايته العامة فى منازعات التنفيذ) . ويتضح منها أن المشرع منحه اختصاصاً واسعاً فى أمور التنفيذ ينظر بعضه بصفته الولائية (أى بحسبانه قاضى أمور وقتية يصدر « أمراً » ولائياً) ، وينظر البعض الآخر بصفته القضائية (بحسبانه محكمة تصدر « حكماً » فى منازعة التنفيذ التى تطرح عليها) . وقد أوضحت المادة سالفة الذكر هذا الاختصاص بشقيه ، إذ نص عجز الفقرة الأولى من تلك المادة على الاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ بقوله إنه يختص « بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ[1] » والمقصود هو إصدار أوامر على عرائض تتعلق بالتنفيذ (أيا كان نوع السند التنفيذى المنفذ بمقتضاه[2]) ، أى إصدار أمر ولائى بناء على عريضة تقدم إليه ودون دعوة الخصوم للحضور أمامه أو سماع مرافعاتهم ودفاعهم . وتخضع هذه القرارات والأوامر لما تخضع له سائر الأوامر الولائية من قواعد[3] . أما اختصاصه القضائى فقد نص عليه فى صدر المادة سالفة الذكر ، بقوله إن

---

(١) هذا فضلا عما نصت عليه المادة ٢٧٤ مرافعات من اختصاصه بالإشراف على التنفيذ . وقد أوضحنا فى بند ٤١٧ أن هذا الإشراف يتم — كأصل عام — بصفته الولائية ويتجسد فى صورة أوامر ولائية يصدرها لعمال التنفيذ لإرشادهم إلى خط سيرهم فى مراحل التنفيذ المختلفة .

(٢) أى سواء أكان السند التنفيذى محل الاعتراض حكماً أم عقداً موثقاً أم أمراً ولائياً أم حكم محكمين . . . إلخ .

(٣) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى شأن الاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ إن المشرع جعله « مختصاً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . . . » ، وتقول فى موضع آخر منها « وبديهى أن التظلم من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العرائض . » .

القاضى المذكور يختص « بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية ، والوقتية » والمقصود هو الفصل فيها بصفته القضائية بحسبانه محكمة تصدر « حكماً » لا « أمراً » أى بعد دعوة الخصوم للمثول أمامه وتمكينهم من إبداء دفاعهم ، وذلك أياكان نوع السند التنفيذى المنفذ بمقتضاه . ويتضح من العبارة سالفة الذكر أن الاختصاص القضائى لقاضى التنفيذ يشمل « منازعات التنفيذ الموضوعية » وينظرها باعتباره محكمة موضوع ، و « منازعات التنفيذ الوقتية » وينظرها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . وذلك أيا كان السند التنفيذى محل الاعتراض . كما يتضح من صياغة هذه الفقرة أن المشرع استعمل عبارة « منازعات التنفيذ » الموضوعية والوقتية ، ولم يستعمل عبارة « إشكالات التنفيذ » الموضوعية والوقتية ، قاصداً من ذلك توسيع اختصاصات قاضى التنفيذ فى شأن الخلافات التى تتصل بالتنفيذ ، ذلك أن عبارة « منازعات التنفيذ » أكثر شمولا وأوسع نطاقاً من عبارة « إشكالات التنفيذ »[1] ؛ إذ أن « إشكالات التنفيذ » تعتبر نوعاً من أنواع « منازعات التنفيذ » أى أن « منازعات التنفيذ » تشمل « إشكالات التنفيذ » وتشمل غيرها من الخلافات حول التنفيذ التى لا تعتبر « إشكالا » بالمعنى الاصطلاحى للكلمة . فالإشكال فى التنفيذ لا يسمى « إشكالا » بمعناه الاصطلاحى إلا إذا كان قبل تمام التنفيذ . أى أن « إشكالات التنفيذ » هى منازعات التنفيذ التى تثار قبل تمام التنفيذ ، فإن كانت منازعة موضوعية سابقة على تمام التنفيذ فهى « إشكال موضوعى » فى التنفيذ ، وإن كانت منازعة وقتية سابقة على تمام التنفيذ فهى « إشكال وقتى » فى التنفيذ ، فهذه وتلك يتعين أن تكون قبل تمام التنفيذ ، ليطلق عليها لفظ « إشكال » بمعناه الاصطلاحى . أما إذا كان الخلاف على التنفيذ لاحقاً لتمامه فلا يسمى « إشكالا » بالمعنى الاصطلاحى الضيق وإن كان يدخل فى المشمول الواسع لعبارة « منازعات التنفيذ » ، ولما كان المشرع قد استعمل فى شأن اختصاص قاضى التنفيذ عبارة « منازعات التنفيذ الموضوعية

---

(١) وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ إن المشرع جعل قاضى التنفيذ « يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها وسواء أكانت بين الخصوم أم من الغير وسواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية فى صورة دعاوى أو اعتراضات أو إشكالات . . . » .

والوقتية » ، ولما كانت هذه العبارة أشمل من عبارة « إشكالات التنفيذ الموضوعية والوقتية » ، فإن مفاد ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بما يأتى : (أولا) « إشكالات » التنفيذ الموضوعية (أى المنازعات الموضوعية فى التنفيذ قبل تمامه ، وينظرها بوصفه محكمة موضوع[١]. (ثانياً) « إشكالات » التنفيذ الوقتية (أى المنازعات الوقتية فى التنفيذ قبل تمامه[٢]) ، وينظرها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . (ثالثاً) منازعات التنفيذ الموضوعية التى ليست « إشكالا » فى التنفيذ (أى المنازعات الموضوعية فى التنفيذ بعد تمامه[٣]) ، وينظرها بوصفه محكمة موضوع . (رابعاً) منازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة التى ليست « إشكالا » فى التنفيذ (أى المنازعات الوقتية المستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه[٤]) ، وينظرها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . (خامساً) ويضاف إلى ما تقدم جميعه ما سبق أن أشرنا إليه من اختصاصه بإصدار القرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ ، وينظرها بوصفه قاضياً للأمور الوقتية[٥] .

٤١٩ — قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى منازعات التنفيذ : يتضح من مطالعة نص المادة ٢٧٥ مرافعات ومما ذكرنا فى البند السابق أن المشرع قصد أن يجعل قاضى التنفيذ هو القاضى المختص نوعياً كأصل عام بجميع منازعات التنفيذ ؛ سواء منها ما كان وقتياً أو موضوعياً أو ولائياً . أى أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى هذه الأمور جميعاً . فكل منازعة فى التنفيذ تقتضى إصدار حكم وقتى أو حكم موضوعى أو أمر ولائى تكون

(١ و ٢) راجع ما سبق أن ذكرناه بالحاشيتين ١ و ٢ بصفحة ٥

(٣) كالدعاوى التى يطلب فيها الحكم ببطلان الحجز الذى تم توقيعه

(٤) كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ، ودعوى قصر الحجز ، ودعوى الإيداع مع التخصيص ، أو دعوى تقرير نفقة وقتية للمدين خصما من المال المحجوز ، والدعاوى المستعجلة المنصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ (راجع ما سنذكره بالفصل الثالث — بند ٥٢٥ وما بعده) .

(٥) والذى يعنينا دراسته دراسة مطولة فى نطاق هذا المؤلف — هو اختصاصات قاضى التنفيذ المشار إليها فى المتن تحت (ثانياً) و (رابعاً) ؛ أى اختصاصاته بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . أما اختصاصاته المشار إليها فى المتن تحت (أولا) و (ثالثاً) و (خامساً) والتى ينظرها بوصفه محكمة موضوع أو بوصفه قاضياً للأمور الوقتية فسوف نعرض لأحكامها العامة دون التفصيلات ؛ لأن دراستها التفصيلية تخرج عن رسالة هذا المؤلف .

داخلة فى اختصاصه كأصل عام ، إعمالا لولايته العامة المقررة بالمادة ٢٧٥ مرافعات[١] . بمعنى أنه لا يخرج عن اختصاصه من هذه الأمور (الوقتية أو الموضوعية أو الولائية) إلا ما ينص المشرع على إخراجه عن اختصاصه ، وأنه حيث يسكت المشرع عن تحديد المختص بإصدار الحكم الوقتى أو الحكم الموضوعى أو الأمر الولائى فى المنازعة المتعلقة بالتنفيذ ، فيكون المختص هو قاضى التنفيذ (صاحب الولاية العامة فى جميع منازعات التنفيذ وفقاً لنص المادة ٢٧٥ مرافعات) . ومن ناحية أخرى فإنه حيث يتعرض المشرع لمنازعة معينة من منازعات التنفيذ (الوقتية ؛ أو الموضوعية ، أو التى تقتضى إصدار أمر ولائى) وينص صراحة فى نص خاص على أن المختص بها هو قاضى التنفيذ فإن هذا النص الخاص يكون تزيداً ومقرراً لما هو حاصل بالفعل ، ولا يعدو أن يكون مجرد تقرير وتطبيق للأصل العام الوارد فى المادة ٢٧٥ مرافعات[٢] . وقد نص قانون المرافعات على عديد من منازعات

(١) والمفروض بطبيعة الحال أن تكون المنازعة منازعة فى التنفيذ بالمعنى المحدد الذى تعنيه المادة ٢٧٥ مرافعات والذى سنشرحه ببند (٤٢١) . إذ سنرى أنه لا يكفى أن يثور النزاع أثناء التنفيذ وبمناسبته لكى يعتبر منازعة تنفيذ بالمعنى المحدد الذى تقصده المادة سالفة الذكر .

(٢) إلا أنه يلاحظ أن النص الخاص على اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعة ما من منازعات التنفيذ يكون له فى هذا المنحى وضع متميز إذا كانت هذه المنازعة وقتية ، فهو وإن يكن مقرراً وليس منشئاً من حيثية اسباغ الاختصاص النوعى على قاضى التنفيذ ، كالشأن فى النصوص الخاصة بغيره من منازعات التنفيذ غير الوقتية ، إلا أنه يعتبر منشئاً لوضع متميز من حيثية شرط الاستعجال . ذلك أن مثل هذا النص الخاص المتعلق بمنازعة وقتية فى التنفيذ يعفى قاضى التنفيذ من تحرى شرط الاستعجال عند الحكم فى تلك المنازعة الوقتية ، اللهم إلا إذا قرر هذا النص الخاص خلافـ ذلك . وإيضاحاً لهذا الوضع نقرر أن قاضى التنفيذ حين ينظر دعوى من دعاوى التنفيذ المستعجلة إعمالا لولايته العامة المقررة فى المادة ٢٧٥ فإنما ينظرها — كما تقول المادة — « بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة » أى ينظرها كدعوى مستعجلة يتعين أن يتحقق فى شأنها ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، لأن هذا هو الأصل العام فى قضاء الأمور المستعجلة . ومن ثم فكلما اختص قاضى التنفيذ بالفصل فى دعوى تنفيذ مستعجلة تطبيقاً لولايته العامة المقررة فى المادة ٢٧٥ تعين عليه ألا يصدر فى هذه الدعوى حكماً وقتياً إلا إذا تحقق من توافر ركنين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، لأنه ينظر هذه الدعوى « بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة » . فان تخلف أحد الركنين امتنع عليه أن يصدر فى الدعوى حكماً وقتياً أى امتنع عليه أن ينظرها بحسبانها دعوى وقتية مستعجلة ، (وإن جاز له أن ينظرها بحسبانها دعوى موضوعية فى التنفيذ إن تكاملت أمامه عناصرها وكان مختصاً — وهو الغالب — بهذه الدعوى الموضوعية) . أما إذا كان اختصاصه بالفصل فى دعوى =

التنفيذ الموضوعية فى نصوص خاصة دون أن يحدد المحكمة التى تختص بنظر هذه المنازعة والفصل فيها ، ومن رأينا أن ذلك مؤداه إسنادها إلى قاضى التنفيذ صاحب الولاية العامة فى منازعات التنفيذ[١]. كما إن المشرع — من ناحية أخرى — نص على عديد من منازعات التنفيذ الموضوعية فى نصوص خاصة مع التصريح فى تلك النصوص بتحديد محكمة معينة لتختص بهذه المنازعات ، وعندئذ تكون هذه المحكمة المعينة هى المختصة بنظر المنازعة دون قاضى التنفيذ ، إذ تعتبر هذه النصوص بمثابة استثناء يرد على المادة ٢٧٥ مرافعات وفق ما سنوضحه فى البند التالى . كذلك فانه — من ناحية ثالثة — نص على عديد من منازعات التنفيذ فى نصوص خاصة وصرح بأن المختص بنظرها هو قاضى التنفيذ[٢] ، وهو تصريح — كما ذكرنا — يعتبر من قبيل

= التنفيذ المستعجلة منصوصاً عليه فى نص خاص فانه يكفى لكى ينظرها كدعوى مستعجلة ويصدر فيها حكما وقتياً أن يتوافر أمامه ركن عدم المساس بالموضوع دون حاجة إلى التحقق من ركن الاستعجال (وذلك ما لم يرد فى النص الخاص ما يخالف ذلك) ، لأن المشرع إذا نص فى نص خاص على اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعة وقتية معينة فيكون قد افترض فيها الاستعجال افتراضاً لامحل بعده لتحرى وجوده كركن . وسوف نشرح ذلك فيما بعد فى بنود ٤٢٦ و ٤٤٥ و ٤٥٩ ، وهذا هو ما يجرى أيضاً بالنسبة لقاضى الأمور المستعجلة حين يسبغ عليه اختصاص بمقتضى نص خاص لا بمقتضى ولايته العامة الواردة فى المادة ٤٥ مرافعات (راجع بند ١٧٣) .

(١) من ذلك مثلا دعوى رفع الحجز التحفظى التى يرفعها المستأجر من الباطن بالتطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٣ ، ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٣٩٤ فى شأن دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها . فهذه الحالات جميعاً تعتبر منازعات فى التنفيذ ، ولم ينص المشرع فى هذه النصوص الخاصة على محكمة معينة لنظر الدعوى ، ومن ثم فيكون المختص بنظر الدعوى والفصل فيها فى تلك الحالات (وأمثالها) هو قاضى التنفيذ بحسبانه صاحب الولاية العامة فى منازعات التنفيذ وفقاً لنص المادة ٢٧٥ مرافعات . وينظر المنازعة أيا كانت قيمة الدعوى .

(٢) من أمثلة ذلك فى شأن منازعات التنفيذ الوقتية المادة ٣٠٣ مرافعات (التى تنص على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر دعاوى الايداع مع التخصيص) ، والمادة ٣٠٤ (التى تنص على اختصاصه بنظر دعاوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها) ، والمادة ٣١٣ (التى تعالج اختصاصه بوقف التنفيذ فى حالة المرض الحقيقى) ، والمادة ٣٥١ (المتعلقة باختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى دعاوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير) ، والمادة ٣٩٣ (الخاصة باختصاصه بالحكم بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد الأولى) والمادة ٣٩٦ (التى تعالج اختصاصه بالحكم بوقف التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد الثانية) . ومن =

تحصيل ما هو حاصل بالفعل[1].

ويلاحظ أنه لكى تنطبق الولاية العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين أن تكون المنازعة من منازعات التنفيذ بالمعنى الذى تقصده هذه المادة . وسوف نرى أن المنازعة تكون منازعة تنفيذ إذا كنا أمام تنفيذ جبرى (من جهة) ، وكانت المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ (من جهة أخرى) . فالمنازعات المتصلة بتنفيذ غير جبرى لا تعتبر منازعة تنفيذ فى معنى تلك المادة ، كما أن منازعات التنفيذ الجبرى التى لا تنصب على إجراء من إجراءاته أو لا تؤثر على سير التنفيذ (كصحته وبطلانه ، أوكاستمراره أو إيقافه) لا تعتبر أيضاً منازعة تنفيذ فى معنى تلك المادة . وذلك وفق ما سنوضحه ببند ٤٢١ .

٤٢٠ — منازعات فى التنفيذ تخرج نوعيا عن اختصاص قاضى التنفيذ : أوضحنا فى البند السابق أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى نظر منازعات التنفيذ (الوقتية والموضوعية والولائية) ، ولكن المشرع قد ينص على محكمة معينة لنظر منازعة التنفيذ دون قاضى التنفيذ ، فعندئذ تكون هذه المحكمة المعينة هى المختصة بنظر المنازعة دون قاضى التنفيذ وذلك استثناء من الأصل العام المقرر فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات . من ذلك مثلا أن المادة ٣٢٠ مرافعات نصت على أن ترفع دعوى صحة الحجز التحفظى أمام « المحكمة المختصة » . ومنه ما نصت عليه المادة ٣٣٣ من أن دعوى صحة الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير إنما ترفع أمام « المحكمة المختصة » . وما

= أمثلة ذلك فى شأن منازعات التنفيذ الموضوعية المادة ٣٣٥ مرافعات (فى شأن اختصاصه بالفصل فى دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير) ، والمادة ٣٤٢ (دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة) ، والمادة ٣٤٨ (دعوى الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير بأن يختص وحده بالدين المحجوز عليه غير المستحق الأداء) ، والمادة ٣٦٩ (دعوى إعفاء الحارس على الحجز من الحراسة). ومن أمثلة ذلك فى شأن منازعات التنفيذ التى تقتضى استصدار أوامر ولائية ما نصت عليه المواد ٢/٢٧٩ و ٢/٣١٩ و ١/٣٢٧ و ٢/٣٥٦ و ٢/٣٥٨ و ٢/٣٦٥ و ٣٧٠ و ٢/٣٧٦ و ٣٧٧ و ٣٧٩ من قانون المرافعات .

(١) وذلك مع ملاحظة ما سبق أن أشرنا إليه فى صدد المنازعات الوقتية فى التنفيذ (راجع هامش ٢ صفحة ١٧ من هذا الكتاب) .

نصت عليه المادة ٣٤٩ من أن دعوى صحة الحجز فى الحجز تحت اليد النفس يتعين أن ترفع أمام « المحكمة المختصة » . فى هذه الأمثلة الثلاثة لا يكون قاضى التنفيذ مختصاً بنظر تلك المنازعات رغم أنها منازعات فى التنفيذ ، وذلك لأن المشرع أسند الاختصاص بنظرها إلى محكمة أخرى خلاف المحكمة صاحبة الولاية العامة فى منازعات التنفيذ[1] . ومن ذلك أيضاً المنازعات الخاصة بتفسير ما غمض من الأحكام المراد تنفيذها فإن المختص بذلك هو المحكمة التى أصدرت الحكم (المادة ١٩٢ مرافعات) وبالتالى فإن قاضى التنفيذ لا يختص بالفصل فى طلبات تفسير ما ورد فى الحكم الجارى تنفيذه من غموض أو إبهام ، اللهم إلا إذا كان الحكم صادراً منه فيجوز له فى هذه الحالة تفسير ما التبس على الخصوم من عبارته (المادة ١٩٢ مرافعات) ، ومن ذلك أيضاً المنازعات الخاصة بتصحيح ما ورد فى الأحكام المراد تنفيذها من أخطاء مادية أو حسابية أو إغفال لبعض الطلبات ، إذ المختص بذلك هو المحكمة التى أصدرت الحكم (المادتان ١٩١ و ١٩٣) . فلا يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى طلب تصحيح ما ورد بالحكم المنفذ به من أخطاء مادية كتابية أو حسابية أو من إغفال لبعض الطلبات ، اللهم إلا إذا كان الحكم صادراً منه . ومن ذلك أيضاً المنازعات التى يطلب فيها إدخال تعديل على منطوق الحكم أو أسبابه لتصحيح ما وقع فيه من أخطاء موضوعية أو قانونية أو عيوب أخلت بحق الخصم فى الدفاع أو غير ذلك مما يمس الحكم أو يجرحه ، فمثل هذه الأمور لا يختص بنظرها قاضى التنفيذ (بل ولا تملكها المحكمة التى أصدرت الحكم) وذلك رعاية لما يتمتع به هذا الحكم من حجية ، وإنما المختص بذلك هو الهيئة المختصة بنظر الطعن فى ذلك الحكم . وقد يقال من وجهة نظر أخرى إن الأمور المتصلة بتفسير الحكم أو تصحيحه أو الطعن فيه وتجريحه ، لا تعتبر

---

(١) والأمثلة سالفة الذكر تتصل بمنازعات موضوعية فى التنفيذ . ومن الأمثلة فى صدد الأمور الولائية المتعلقة بالتنفيذ ما نصت عليه المادة ٢١٠ فى فقرتها الأولى من أن أمر الحجز التحفظى والأمر بحجز ما للمدين لدى الغير فى الحالات الخاصة بأوامر الأداء إنما يصدرها قاضى الأداء ، وذلك استثناء من أحكام المادة ٢٧٥ مرافعات التى تجعل قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى إصدار الأوامر الولائية المتعلقة بالتنفيذ .

فى حقيقة الأمر منازعة من منازعات التنفيذ بالمعنى المقصود فى المادة ٢٧٥ مرافعات . وقد يستند هذا النظر إلى أن منازعة التنفيذ إذا تعلقت بحكم بتعيين ألا يكون مبناها أمراً من الأمور السابقة على صدور الحكم أو التى تقوم على تجريحه ، وذلك حتى لا تمس ما له من حجية ، أى أنه يمكن أن يقال فى هذا المقام إن المنازعة فى تنفيذ الحكم يتعين لكى تكون منازعة تنفيذ بمعنى الكلمة أن تنصب على أمور تالية لصدور الحكم وليست سابقة عليه فلا يتأتى أن يكون مبناها أمراً من الأمور التى تتعارض مع ما للحكم من حجية[1] ، وإنه تأسيساً على ذلك لا تنظر أمام قاضى التنفيذ الذى ينظر منازعات فى التنفيذ

٤٢١ — **متى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ :** لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات يتعين (أولا) أن يكون التنفيذ جبرياً و (ثانياً) أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو موثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته (كأن تتعلق بصحته أو بطلانه أو تتعلق بالاستمرار فيه أو تعثره أو وقفه) أو موثرة فى إجراءاته . وسوف نتكلم عن كل من هذين الأمرين على التوالى :

(١) كالقول بأن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة ، أو اعتراه فساد فى الاستدلال ، أو أخل بحق الدفاع ، أو صدر مشوبا بالبطلان ، أو اعترى إجراءات الدعوى السابقة لصدوره بطلان أثر فيه ، أو صدر خارج حدود اختصاصه المحلى أو النوعى ، أو حتى الوظيفى ، أو أنه أخطأ فى الوصف (وصف النفاذ أو الكفالة ، أو نهائية الحكم) . هذه كلها أمور لا تصلح — وأمثالها — لأن تكون منازعة فى تنفيذ الحكم ، ولو كانت صادقة وصحيحة ، لأنها تتضمن تجريحاً للحكم ومساساً بحجيته . سبيل إبدائها هو الطعن فى الحكم لا المنازعة فى تنفيذه . ولهذا فحيث لا يكون الاعتراض ماساً بحجية الحكم فانه يصلح أن يكون « منازعة فى التنفيذ » كأن يؤسس الاعتراض على الوفاء — بعد صدور الحكم — بالالتزام المحكوم به ، أو كأن يكون الاعتراض على الحكم مقدماً من شخص لا يعتبر الحكم حجة عليه لأنه من « الغير » الذين لا يسرى الحكم عليهم ، أو كأن يكون مقدماً من أحد المحكوم عليهم فى أمر لم يتناوله الحكم بقضائه الصريح أو الضمنى ، أو كأن يكون الحكم معيباً بعيب ينحدر به إلى حد العدم أى عيب لا يبطل الحكم فقط بل يعدمه وجوده ، وعندئذ لا تكون له حجية . وفى هذا يفترق البطلان من الانعدام ؛ لأن الحكم الباطل هو حكم موجود وله حجية رغم بطلانه ولذلك لا يتأتى الاعتراض على تنفيذه استناداً إلى أنه باطل لمساس ذلك بحجيته ، بخلاف الحكم المعدوم فانه ليست له حجية وبالتالى يمكن أن يؤسس الاعتراض فى التنفيذ على أن الحكم معدوم (راجع فى التفرقة بين البطلان والانعدام الجزء الثانى من مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات للأساتذة أحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف — بند ٨٩٨ صفحة ٣٤٤) .

(١) تعلق المنازعة بتنفيذ جبرى : نعتقد أن « التنفيذ » الذى يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى منازعاته هو « التنفيذ الجبرى l'execution forcée » سواء أكان تنفيذاً مباشراً[١] (execution directe,) أم كان تنفيذاً بالحجز على المال[٢] ويصرف النظر عن السند التنفيذى[٣] . بمعنى أنه إذا كان التنفيذ لا يستلزم إجراءات « تنفيذ جبرى » فإن المنازعات التى تثار فى شأنه لا تعتبر من قبيل منازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ ، بل يختص بها قاضى الموضوع وفقاً للقواعد العامة (أو قاضى الأمور المستعجلة عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) ، وذلك ما لم يوجد نص خاص . والأمثلة عديدة على السندات التنفيذية التى تنفذ دون أن يحتاج تنفيذها لاتخاذ إجراءات « تنفيذ جبرى » ، أى دون الاستعانة بالسلطة العامة . كالحكم الذى يصدر بصحة ونفاذ عقد بيع (فإن هذا الحكم يحل محل الوفاء العينى بالالتزام إذ يعتبر سنداً قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل) ، وكالأحكام التى تصدر أثناء سير الخصومة بإجراء من إجراءات الإثبات أو فى دفع من الدفوع (إذ تنفذها المحكمة بنفسها دون حاجة إلى إجراءات جبرية) ، كالحكم بالإحالة على التحقيق (وينفذ بإعلان الشهود وسماع أقوالهم) والحكم الصادر بندب خبير (وينفذ بأداء الخبير لمهمته وتقديم تقريره) والحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص (وينفذ بسماع المرافعة فى الموضوع[٤]) وكالحكم الذى يسبغ صفة معينة على شخص معين فإنه — فى خصوص إسباغ هذه

---

(١) كالتنفيذ بتسليم أرض أو بتسليم منقول معين بنوعه أو بسد مطل أو فتحه أو طرد مستأجر أو إزالة شىء . أو تنفيذ أى التزام باجراء عمل أو الامتناع عن عمل عند انتقاء المانع المادى أو الأدبى فى قهر المدين على الوفاء به عيناً (التنفيذ للدكتور مد حامد فهمى — طبعة ثالثة — بند ٤) .

(٢) كالتنفيذ بالحجز على المنقول لدى المدين ، أو بحجز ما للمدين لدى الغير ، وكاتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار ، وكالحجوز التحفظية .

(٣) سواء أكان حكماً ، أم عقداً موثقاً ، أم أمراً ولائياً ، أم أمراً من الأوامر التى تخول التنفيذ بالحجز الإدارى ، أم حكم محكمين . إلخ .

(٤) راجع فى بيان هذه الأمثلة كتاب التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثالثة — بند ٨ .

الصفة وداخل هذا النطاق — لا يحتاج إلى تنفيذ جبرى بل تسبغ الصفة بالحكم الصادر بها . كالحكم الذى يسبغ صفة الحراسة على الحارس القضائى فإنه — فى خصوص إسباغ هذه الصفة[1] — لا يحتاج إلى تنفيذ جبرى أى أن تمتع الحارس بصفة الحراسة لا يحتاج إلى تنفيذ جبرى بل يعتبر حارساً بصدور الحكم . فكل منازعة حول تنفيذ مثل هذه الأحكام التى تنفذ بغير إجراءات جبرية (أى بغير حاجة إلى تدخل المحضر أو السلطة العامة) لا تعتبر « منازعة تنفيذ » مما تنص عليه المادة ٢٧٥ . ومن هنا فإن المنازعة حول تنفيذ الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد ، أو المنازعة حول كيفية إجراء التحقيق وسماع الشهود ونفاذ الحكم الصادر بالإحالة للتحقيق والمنازعة حول كيفية أداء الخبير لمهمته أو ظروف تقديمه لتقريره نفاذاً للحكم الصادر بندب الخبير والمنازعة حول سماع المرافعة فى موضوع الدعوى نفاذاً للحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ، كل ذلك لا يعتبر منازعة من منازعات التنفيذ التى يفصل فيها قاضى التنفيذ . كذلك فإن المنازعة حول صفة الحارس ليست منازعة فى التنفيذ ، ولا ما يرتبط بها من منازعات تتصل بإسباغ هذه الصفة أو نزعها . ومن هنا فإن المنازعات الوقتية الخاصة باستبدال الحارس أو قبول استقالته أو عدم قبولها أو فحص اعتراضات تنحيه عن الحراسة أو إنهاء الحراسة[2](وكلها أمور تتصل بصفته وتعتبر فرعاً من هذا الأصل) — هذه المنازعات إنما يختص بنظرها — عند الاستعجال وعدم

---

(١) وإن كان حكم الحراسة قد يقتضى تنفيذاً جبرياً بالنسبة لبعض الأمور كتسليم الأعيان مثلا فعندئذ يكون التنفيذ جبرياً وعندئذ يختص قاضى التنفيذ بالمنازعات التى تثار حوله . ولكن هذا أمر آخر خلاف ما نتصدى له فى المتن ؛ لأن المنازعة هنا تنصب على أمر آخر خلاف صفة الحارس وهذا الأمر الآخر هو التنفيذ الجبرى لحكم الحراسة بتسليم الأعيان لا تنفيذ الحكم باسباغ صفة الحراسة على الحارس فهذه الأخيرة لا تحتاج لتنفيذ جبرى ، وبالتالى فان المنازعة فى شأنها لا تكون من « منازعات التنفيذ » التى تنص عليها المادة ٢٧٥ مرافعات .

(٢) و (٣) وذلك ما لم تكن المنازعة غير منصرفة إلى صفة الحارس وحدها بل متعلقة باجراءات تنفيذ هذا الحكم فى الحالات التى تقتضى تنفيذاً جبرياً . كالمنازعة التى يرفعها « الغير » فى شأن تنفيذ حكم الحراسة على الأموال ويؤسسها على أن الحكم الصادر بالحراسة وما يسبغه من صفة على الحارس ليس حجة عليه وأنه من الغير بالنسبة له فلا يجوز تنفيذه جبرياً على أمواله ،

المساس بأصل الحق — قاضى الأمور المستعجلة ، دون قاضى التنفيذ . لأنها أمور لا يحتاج تقريرها وتنفيذها (فى نطاق وجود الصفة أو عدم وجودها أو إنهائها) إلى تنفيذ جبرى[١] ، وبالتالى لا اختصاص لقاضى التنفيذ فى هذا النطاق .

(٢) تعلق المنازعة بسير التنفيذ او اجراءاته : لا يكفى لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ — بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٧٥ مرافعات — مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته[٢] أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جريانه[٣] . بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقاً بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصباً عليه أو مؤثراً فيه . أو يكون الحكم مؤثراً فى سير التنفيذ من حيث صحة التنفيذ أو بطلانه أو إيقافه أو الاستمرار فيه . . إلخ . أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ ، ولا هى تمس سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات ؛ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، ولو أثيرت هذه المنازعة أثناء تنفيذ جبرى[٤] .

وترتيباً على ذلك يخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ الإجراءات التحفظية المستعجلة التى تعرض أثناء التنفيذ الجبرى ولا تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو مؤثرة فى هذا الإجراء ولا هى مؤثرة فى سير التنفيذ أو منصبة على جريانه ، كدعوى إثبات حالة المنقولات المنفذ عليها ، ودعوى طرد المستأجر من العين المنفذ عليها لبطلان عقد الإيجار ، ودعوى إجراء

---

(١) انظر الحاشية السابقة .

(٢) كالمنازعة الموضوعية التى يطلب فيها بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو خطوة من خطواته ، أو صحة هذا الإجراء أو تلك الخطوة ، وكالمنازعة الوقتية التى يطلب فيها طلب وقتى إذا انصب هذا الطلب الوقتى على إجراء من إجراءات التنفيذ أو خطوة من خطواته أو كان من شأنه المساس بهذا الإجراء أو تلك الخطوة .

(٣) كالمنازعة الموضوعية التى يطلب فيها صحة أو بطلان التنفيذ أو يطلب فيها الحكم بطلب موضوعى يؤدى إلى وقف التنفيذ أو تعثره أو الاستمرار فيه . وكالمنازعة الوقتية التى يطلب فيها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو عدم الاعتداد به .

(٤) اللهم إلا إذا ورد نص خاص باسناد هذه المنازعة لقاضى التنفيذ ، فعندئذ يختص بنظرها لا رجوعاً إلى أصل ولا بحكم المقرر فى المادة ٢٧٥ ، بل نزولا على حكم النص الخاص .

ترميمات عاجلة فى المنقول أو العقار المنفذ عليه . هذه الدعاوى — وأمثالها — تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ وتدخل فى اختصاص القاضى المستعجل[١] رغم أنها تعرض أثناء تنفيذ جبرى . وذلك لأنها لا تتصل بإجراء من إجراءات التنفيذ ولا تتعلق بسيره فلا تعتبر — بالتالى — منازعة تنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات . وكذلك الشأن بالنسبة لدعوى الحراسة القضائية التى ترفع أثناء التنفيذ فى الحالات التى لا تكون الحراسة فيها إجراء من إجراءات التنفيذ ، كما فى التنفيذ المباشر مثلا[٢]. أما حين تكون الحراسة إجراء من إجرءات التنفيذ (كالحجوز مثلا) فنرى أن المنازعة التى تنصب عليها تعتبر منازعة تنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات وبالتالى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ دون قاضى الأمور المستعجلة[٣]. ولقد كان هناك — قبل إنشاء قاضى

---

(١) عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

(٢) كأن يتم التنفيذ المباشر بتسليم عقار أو منقول نفاذاً لحكم مشمول بالنفاذ المعجل مثلا . ثم ترفع دعوى بعد ذلك ضد المستلم بطلب فرض الحراسة القضائية على هذا المنقول أو العقار وتأسيساً على أن المستلم يسيء إدارته أو ينقص منفعته إضراراً بالمدعى الذى رفع طعناً عن الحكم القاضى بالتسليم . فى مثل هذه الحالة يكون فرض الحراسة من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . (عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) دون قاضى التنفيذ رغم أن الدعوى مرفوعة بمناسبة التنفيذ الجبرى لحكم التسليم . وذلك لأن الحراسة فى هذه الصورة ليست من إجراءات التنفيذ إذ أن التنفيذ المباشر (خلافاً للتنفيذ بالحجز) لا يقتضى تعيين حارس على العين كإجراء من إجراءاته ، وإذا عين الحارس مثلا من القضاء المستعجل فى المثال الذى نحن بصدده فان المنازعات المتعلقة بعزله أو استبداله أو إنهاء حراسته .... إلخ يختص بها أيضاً قاضى الأمور المستعجلة دون قاضى التنفيذ .

(٣) كالمنازعة حول صحة أو بطلان تعيين الحارس الذى عينه المحضر على المحجوزات . فهذه الدعوى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ لأن الحراسة على المحجوزات إجراء من إجراءات التنفيذ بالحجز فتعتبر هذه المنازعة متعلقة باجراء من إجراءات التنفيذ وبالتالى منازعة تنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات . وكذلك المنازعة حول عزل هذا الحارس أو استبدال غيره به أو إنهاء حراسته . وكذلك الشأن فى المنازعة حول الحارس على العقار المنفذ عليه تنفيذاً جبرياً أو عزله أو استبدال غيره به ... إلخ . فى هذه الصورة تنطبق المادة ٢٧٥ مرافعات . وكذلك فان المشرع إذا نص صراحة فى نصوص أخرى على اسناد الاختصاص بأمر من هذه الأمور إلى قاضى التنفيذ فان هذا النص الخاص يعتبر مردداً للأصل العام الوارد فى المادة ٢٧٥ مرافعات ، وتكون كل ميزته — فى خصوص المنازعات المستعجلة — هى إعفاء قاضى التنفيذ من بحث توافر شرط الاستعجال ، كالشأن فى كافة دعاوى التنفيذ الوقتية التى يختص بنظرها بمقتضى نص خاص . (راجع ما سنذكره فى بند ٤٤٥ وما ذكرناه بهامش ٢ صفحة ١٧) .

التنفيذ — بحث شبيه بذلك فى شأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (فى ظل قانون المرافعات الملغى ، وكذلك فى فرنسا) بالمنازعات المستعجلة التى تثور أثناء التنفيذ على العقار فى المرحلة التالية لاعتباره محجوزاً (بتسجيل تنبيه نزع الملكية) . واستقر الرأى فى هذا المنحى على أنه يجب فى هذه الحالة ألا تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ . وهذا هو وجه الشبه بما نبحثه الآن . إذ استقر الرأى آنذاك على أنه يجب البحث فيما إذا كان النزاع يشمل مسألة من المسائل المتفرعة عن إجراءات التنفيذ العقارى أم لا . فكان إذا شمل مسألة من هذا النوع يخرج عن ولاية قاضى الأمور المستعجلة . أما إذا لم يتعلق بشىء من ذلك فكان يختص بالفصل فيه عند توفر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع[1]. واستقر الرأى على أنه يعتبر متفرعاً عن إجراءات التنفيذ العقارى كل نزاع ينشأ عن إجراءات الملكية أو عن الحجز العقارى ويؤثر الحكم فيه فى الإجراءات وفى النتائج التى رتبها القانون لها[2]. وطبقاً لذلك استقر الرأى على عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بوقف إجراءات الحجز العقارى أو البيع حتى تقضى المحكمة المختصة فى دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأن كل أو بعض العقار المنفذ عليه[3]، أو لصدور حكم ببطلان السند المثبت للدين أو لبطلان إجراءات التنفيذ أو لأن المدين عرض الدين المنفذ من أجله على الدائن عرضاً حقيقياً[4] أو لأنه يرغب فى بيع العقار لطالب التنفيذ بالطريق الودى بدلا من الاستمرار فى التنفيذ[5] أو لأن إيراد العقار لمدة سنة أو سنتين يكفى لوفاء الدين[6] أو لأى سبب كان سواء تعلق السبب بالشكل أو بالموضوع أو بحقوق طالب التنفيذ، وذلك لاعتبار كل

(١) كيريه ج ٢ ص ٤٢٧ نبذة ٧٤٧ وبازو ص ٣٤٨ ومرنياك ج ٢ نبذة ٦٧٤ .

(٢) النقض الفرنسى فى ١٧ يوليه ١٨٦٧ سيرى ٦٧ ج ١ ص ٢٧٥ و ٥ يناير ١٨٩١ سيرى ٩١ ج ١ ص ١٤٦ و ٩ أبريل ١٨٩٥ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٣٢٠ .

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ١٨ نوفبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٩٤ ص ١٢ .

(٤) النقض الفرنسى فى ١٨ يونيه ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ج ١ ٣٩٧ ومرنياك ج ٢ نبذة ٦٧٤ وباريس فى ٣٠ أبريل ١٨٤٠ المشار إليه فيه .

(٥) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٧٤ وبيوش نبذة ١٢٤ .

(٦) بيوش نبذة ١٢١ .

هذه المنازعات من المسائل الفرعية لإجراءات نزع الملكية أو الحجز العقارى كحصولها ضد شخص عديم الأهلية مادام لم يصدر حكم من محكمة الموضوع ببطلان هذه الإجراءات[١]. كما كان قاضى الأمور المستعجلة لا يختص أيضاً ببحث قرار صدر من قاضى البيوع بإحلال دائن محل الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ العقارى[٢]. وعلى العكس كان الرأى مستقراً على اختصاصه بالحكم فى المسائل الآتية لعدم تأثيرها على إجراءات التنفيذ وهى : (أولا) التصريح بإجراء ترميمات ضرورية مستعجلة فى العقار المنزوع ملكيته أو المحجوز عليه أو الذى اعتبر محجوزاً[٣]. (ثانياً) اتخاذ الإجراء اللازم لمنع المدين من إحداث تلف فى العقار محل التنفيذ كتعيين حارس قضائى لتسلمه منه وصيانته حتى تمام التنفيذ[٤]. (ثالثاً) تعيين حارس قضائى لاتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته فى حالة تخلى الحائز عن العقار. (رابعاً) طرد المستأجر من العقار عند بطلان عقد استئجاره[٥]. (خامساً) تعيين خبير لتقدير قيمة المنقولات المطلوب بيعها مع العقار والمشار إليها فى شروط نزع الملكية أو فى قائمة شروط البيع والمنصوص على التزام الراسى عليه المزاد بدفعها زيادة عن ثمن العقار[٦]. (سادساً) التصريح للأشخاص الذين يرغبون فى التقرير بزيادة العشر بزيارة المنزل المباع[٧]. (سابعاً) التصريح ببيع محصول الزراعة القائمة على الأرض المنزوعة ملكيتها أو المحجوز عليها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة على ذمة الدائنين المرتهنين عند تسجيل التنبيه[٨].

٤٢٢ — ما يدخل فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ يخرج من

---

(١) استئناف مختلط فى ٧ نوفبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٢٣ .

(٢) استئناف مختلط فى ١١ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٢٠ .

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٧٠ وكيريه ج ٢ ص ٤٣٠ .

(٤) كيريه ج ٢ ص ٤٢٩ نبذة ٧٤٩ .

(٥) كيريه ج ٢ ص ٤٣٠ .

(٦) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٧١ وباريس فى ٥ فبراير ١٨٣٠ المشار إليه وبيوش نبذة ١٣٥ .

(٧) دى بليم ج ٢ ص ٧٤ وكيريه ج ٢ ص ٤٣١ نبذة ٧٥٤ .

(٨) استئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر ١٩١١ الجازيت السنة ٢ ص ٦٦ وكيريه ج ٢ ص ٤٢٩ نبذة ٧٤٩ وجارسونيه ج ٤ ص ٦٦٢ .

اختصاص اى محكمة أخرى كانت – قبل قانون المرافعات الجديد – مختصة بنظره ولو بنص خاص : كانت المنازعات التى تدخل الآن فى اختصاص قاضى التنفيذ داخلة ،فى اختصاص محاكم أخرى وفق نصوص قانون المرافعات الملغى . ومن ثم فإنه منذ العمل بقانون المرافعات الجديد تصبح هذه المنازعات من اختصاص قاضى التنفيذ دون تلك المحاكم الأخرى التى كان ينص قانون المرافعات الملغى على اختصاصها بنظر تلك المنازعات[1] ، وليس فى هذا الأمر صعوبة تحتاج إلى شرح . وإنما الأمر الذى يحتاج إلى شرح هو الحالات التى كان الاختصاص فيها بمنازعة التنفيذ معقوداً لمحكمة معينة من محاكم القضاء العادى بمقتضى نص فى قانون خاص قبل العمل بقانون المرافعات الجديد . عندئذ يثور التساؤل هل تصبح هذه المنازعات بعد العمل بقانون المرافعات الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ دون المحكمة المعينة بالنص الخاص ، أم أن الأخيرة تستمر – حتى بعد صدور قانون المرافعات الجديد – مختصة باعتبار أن اختصاصها محدد بنص خاص لا يلغيه النص العام الوارد فى قانون المرافعات الجديد (وهو نص المادة ٢٧٥ منه) ؟ مثال ذلك أن المحاكم الجزئية المختصة بشئون العمال كانت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد تختص نوعياً بالفصل فى إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بقوانين العمال ، وذلك بمقتضى نص خاص فى القرارات الوزارية المنشئة لهذه المحاكم[2] ، ومن ذلك ما نص

---

(١) من ذلك ما كان ينص عليه قانون المرافعات الملغى فى المادة ٤٧٩ من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالفصل فى إشكالات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بتنفيذ ذلك الحكم ، ومن ذلك ما كان ينص عليه فى المادة المذكورة أيضاً من اختصاص المحكمة المختصة وفق القواعد العامة فى الاختصاص النوعى والمحلى بالفصل فى إشكالات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بتنفيذ العقود الموثقة ، ومنه ما كانت تنص عليه المادة ٤٩ من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى إشكالات التنفيذ الوقتية فى الأحكام ، ومن اختصاصه أيضاً بالفصل فى الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تتعلق بالتنفيذ . وكل هذه الأمور تعدلت فى قانون المرافعات الجديد وأصبح الفصل فيها من اختصاص قاضى التنفيذ (المادة ٢٧٥ منه) فيصبح الاختصاص معقوداً له – دون تلك المحاكم – منذ العمل بقانون المرافعات الجديد . أما الدعاوى التى رفعت قبل العمل به إلى المحاكم التى كانت صاحبة الاختصاص فى ظل القانون السابق وقت رفع الدعوى فيحكمها نص المادة ٢ من قانون الاصدار لقانون المرافعات الجديد .

(٢) وهى قرارات لها قوة تشريعية فى إسباغ هذا الاختصاص النوعى لأنها تستند إلى تفويض من قانون السلطة القضائية فى المادة العاشرة منه .

عليه فى بعض نصوص القوانين الخاصة من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ببعض منازعات التنفيذ . ونحن نرى أن هذه النصوص وأمثالها أصبحت معدلة بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الجديد ، وبالتالى فإنه منذ العمل بقانون المرافعات الجديد يتعين أن ترفع هذه المنازعات وأمثالها أمام قاضى التنفيذ دون المحكمة التى ينص عليها هذا القانون الخاص(١) ، ذلك أن المشرع فى قانون المرافعات الجديد قد كشف عن قصده فى أن يسرى هذا الاختصاص الجديد المعقود لقاضى التنفيذ حتى على الحالات التى كانت تدخل قبل العمل به فى اختصاص محكمة أخرى بمقتضى نص خاص . إذ نصت المادة ٢٧٥ مرافعات جديد على أن المنازعات التى يختص بها قاضى التنفيذ إنما تدخل فى اختصاصه « دون غيره » . فعبارة « دون غيره » واضحة الدلالة فى نزع اختصاص غيره من المحاكم التى كانت تختص بذلك ولو بنص خاص . ومن ثم فلا محل للاعتراض فى هذا المنحى بأن العام لا يلغى الخاص ؛ لأن هذه القاعدة إنما تسرى إذا سكت المشرع ولم يفصح فى النص العام عن الرغبة فى مخالفتها . أما إذا أفصح المشرع عن الرغبة فى مخالفتها وأبان عن قصده فى أن يعدل النص العام الجديد الأحكام الواردة فى النصوص الخاصة القديمة فيتعين إعمال رغبة المشرع ، كما فى الخصوصية الدائر حولها النقاش حيث نص المشرع فى المادة ٢٧٥ على أن يختص قاضى التنفيذ « دون غيره » بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية(٢) .

---

(١) أما المنازعات التى سبق رفعها إلى تلك المحاكم قبل العمل بقانون المرافعات الجديد وأصبحت بعد العمل به داخلة فى اختصاص قاضى التنفيذ . فانها تكون محكومة بنص المادة الثانية من قانون الاصدار لقانون المرافعات الجديد ، إذا كانت لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل بالقانون الجديد .

(٢) ورب معترض يقول إن عبارة « دون غيره » قد قصد بها المشرع أن ينفى مظنة اشتراك محكمة أخرى من المحاكم التى تختص بمقتضى نصوص « عامة » لا « خاصة » مع قاضى التنفيذ فى هذه الأمور . كأن يقصد بها نفى مظنة أن هذا الاختصاص مشترك بينه و بين قاضى الأمور المستعجلة مثلا ، وأنها لا تنصرف إلى الاختصاص المقرر بنص « خاص » ؛ لأن مثل هذا الاختصاص يتقرر لاعتبارات محددة « مخصصة » تختلف باختلاف القوانين الخاصة التى تقررها فلا يتأتى —

٤٢٣ – اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعة التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها : يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية[1] أيا كانت قيمتها ، ومن ثم فإن قاضي التنفيذ ، رغم أنه قاضي على مستوى المحكمة الجزئية ومن طبقتها ، إلا أنه يختص بنظر منازعة التنفيذ (الموضوعية والوقتية) ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً أى ولو

=أن يتجه المشرع بهذه العبارة الواردة فى نصه الى إلغاء تلك الاختصاصات المخصصة المبعثرة فى قوانين خاصة والتى يختلف المدى من تقريرها باختلاف تلك القوانين الخاصة – ولكن مثل هذا الاعتراض يقوم فيما نرى على حجة داحضة ؛ وذلك لما يأتى : (أولا) أن المشرع أورد هذا النص أثناء قيامه بتعديل تقنين المرافعات ككل أى وهو يتعرض لاختصاص كافة المحاكم صاحبة الاختصاص بنص « عام » ، وقد نفى بما فيه الكفاية – عند صياغة المادة ٤٥ منه الخاصة بقاضى الأمور المستعجلة – أى مظنة قد تثار حول قيام اختصاص مشترك بينه وبين قاضى التنفيذ بأن حذف منها ما كانت تنص عليه مقابلتها فى القانون الملغى من اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بمنازعات التنفيذ الوقتية ، وجاءت أعماله التحضيرية مكملة لهذا الوضوح بما لا يثير أدنى لبس فى نفى الاشتراك بينه وبين قاضى التنفيذ فى ذلك بما لا يحتاج بعده لعبارة ترد فى المادة ٢٧٥ كعبارة « دون غيره » . (ثانياً) أن المشرع بانشائه نظام قاضى التنفيذ قد أحاطه بمجموعة من الإجراءات كشفت عن رغبة واضحة فى أن يركز فى يد قاض واحد مهمة الإشراف على التنفيذ – أيا كانت صورته المخصصة – فأحاطه بكوكبة من المحضرين لمعاونته فى أداء رسالته (المادة ٢٧٤) ، وأنشأ سجلا خاصاً لطلبات التنفيذ ، وملفاً ينشأ بمجرد تقديم طلب للتنفيذ – حتى وإن لم يقدم فى شأنه أى اعتراض من اعتراضات التنفيذ – وأوجب أن يكون هذا الملف تحت بصر قاضى التنفيذ وأن تودع به أوراق التنفيذ المختلفة وما يصدر فى شأنه من قرارات أو أحكام . وكلها أدوات غير ميسرة للقاضى صاحب الاختصاص بنص « خاص » وهذا كاشف فى الدلالة على أنه قصد بهذا « النظام » أن يجعل من اعتراضات التنفيذ – أيا كان نوعها أو اختلافها باختلاف القوانين – وحدة لها تنظيم واحد تكون تحت بصر قاض واحد ما أمكن حتى لا تتبعثر مسائل التنفيذ فى أيدى مختلفة وحتى لا تخضع أمور التنفيذ لتنظيمات أخرى خلاف هذا التنظيم بسبب اختلاف نوع التنفيذ أو بسبب اختلاف القانون الخاص الذى ينظم هذا التنفيذ ، وحتى لا يحرم ذلك التنفيذ الخاضع لنصوص خاصة من مزايا التنظيم الجديد ومن تخصص هذا القاضى المخصص لمسائل التنفيذ وحدها ، وكل ذلك واضح فى التدليل على أن عبارة « دون غيره » قد قصد بها إلغاء كل اختصاص بمنازعات التنفيذ لقاض خاص فى قانون خاص .

(١) فسواء كانت المنازعة إشكالاً موضوعياً فى التنفيذ ، أو إشكالاً وقتياً فى التنفيذ ، أو منازعة موضوعية أو وقتية فى التنفيذمما لا يعتبر إشكالا بالمعنى الاصطلاحى لكلمة « إشكال » فانها جميعاً تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ أيا كانت قيمتها (راجع بند ٤١٨ فى تعريف ما يعتبر إشكالا وما لا يعتبر وراجع أيضاً ماسيلى ببند ٤٢٤) .

جاوزت النصاب العادى لاختصاص القاضى الجزئى . بمعنى أن منازعات التنفيذ تدخل فى الاختصاص الاستثنائى لقاضى التنفيذ بحسبانه قاضياً من طبقة المحاكم الجزئية (المادة ٢٧٥ مرافعات) ، وذلك بغير تفرقة بين منازعات التنفيذ الموضوعية (سواء كانت إشكالا موضوعياً أم لم تكن إشكالا) وبين منازعات التنفيذ الوقتية (سواء كانت إشكالا وقتياً أم لم تكن إشكالا) . أى أنه لا أهمية لتقدير قيمة المنازعة الموضوعية أو الوقتية فى التنفيذ عند تحديد المحكمة المختصة بنظرها لأنها دائماً تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ . ولكنا سنرى أن تقدير قيمة المنازعة فى التنفيذ تظهر أهميته عند تحديد نصاب الاستئناف ، وذلك فى خصوص منازعات التنفيذ الموضوعية ، دون الوقتية (بند ٤٢٩) .

٤٢٤ — التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ :
المنازعة الوقتية فى التنفيذ يطلب فيها من المحكمة اتخاذ إجراء مؤقت حتى يفصل فى موضوع المنازعة فيما بعد . أما المنازعة الموضوعية فيطلب فيها من المحكمة الحكم فى أصل المنازعة . وكل منهما قد تكون قبل تمام التنفيذ وقد تكون بعد تمامه . فإن كانت منازعة التنفيذ الوقتية أو الموضوعية سابقة على تمام التنفيذ فهى « إشكال » وقتى أو موضوعى (حسب الأحوال) ، وإن كانت تالية لتمام التنفيذ فهى دعوى مستعجلة فى التنفيذ أو دعوى موضوعية فى التنفيذ (حسب الأحوال) . فهذه أمور أربعة يتعين عدم الخلط بينها وهى : الإشكال الوقتى ، والإشكال الموضوعى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ، والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ . أما الإشكال الوقتى فهو كما أوضحنا فيما سبق منازعة قانونية فى التنفيذ تثار قبل تمامه أمام قاضى التنفيذ ويطلب فيها من القاضى الحكم بإجراء مؤقت ريثما يفصل موضوعاً فيما بعد فى موضوع المنازعة التى اتخذت ركيزة للمطالبة بهذا الإجراء المؤقت . والإجراء المؤقت الذى يطلبه المستشكل هو غالباً وقف التنفيذ (إذا كان الإشكال مرفوعاً من المنفذ ضده أو من الغير) أو الاستمرار فى التنفيذ (إذا كان الإشكال مرفوعاً من طالب التنفيذ)[1]

---

(١) راجع هامش ١ صفحة ٥ .

مثال ذلك أن يستشكل المحكوم عليه فى التنفيذ استناداً إلى بطلان الإعلان الذى يلزم أن يسبق التنفيذ ، ويطلب بناء على هذه الركيزة الحكم له بإجراء مؤقت هو « وقف التنفيذ » ، وذلك حتى يقضى فيما بعد فى موضوع هذه الركيزة التى اتخذها حجة لإشكاله الوقتى . ويرفع الإشكال الوقتى إلى قاضى التنفيذ ليفصل فيه بحكم وقتى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة . أما الإشكال الموضوعى فهو الوجه الموضوعى للإشكال الوقتى . أى إذا صورنا «الإشكال» بقطعة النقود المعدنية فإن أحد وجهيها يكون هو الإشكال الوقتى ووجهها الآخر هو الإشكال الموضوعى ، فكل إشكال إذن له وجهان أحدهما وقتى والآخر موضوعى . ومن ثم فى المثال السابق يكون الإشكال الموضوعى هو طلب الحكم ببطلان الإعلان الذى سبق التنفيذ وبالتالى بطلان التنفيذ الذى بنى عليه[1] . أى الحكم فى موضوع الركيزة التى استند إليها كحجة للمطالبة بالإجراء الوقتى فى الإشكال الوقتى . ويفصل قاضى التنفيذ فى هذه المنازعة بصفته قاضى موضوع بحكم غير وقتى .

هذا عن الكلام فى الإشكال الوقتى والإشكال الموضوعى أى منازعة التنفيذ السابقة على تمامه . أما المنازعة الوقتية فى التنفيذ — بعد تمامه — أى دعوى التنفيذ المستعجلة فيطلب فيها الحكم بإجراء مؤقت مستعجل متعلق بالتنفيذ بعد تمامه وذلك دون مساس بأصل الحق وحتى يفصل فيما بعد فى موضوع المنازعة . كأن يحجز على مال لشخص فيرفع دعوى مستعجلة يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز بغير مساس بأصل الحق . ويفصل قاضى التنفيذ فى هذه المنازعة بحكم وقتى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة[2] . أما المنازعة الموضوعية فى التنفيذ — بعد تمامه — فيطلب فيها الحكم فى أمر موضوعى يتصل بهذا التنفيذ الذى تم ؛ كطلب الحكم ببطلان الحجز أو الحكم ببطلان التنفيذ المباشر الذى تم بتسليم عقار أو منقول مثلا ، وهذه

---

(١) راجع هامش ٢ صفحة ٥ .

(٢) ومن أمثلة دعاوى التنفيذ المستعجلة أيضاً : دعوى قصر الحجز ، ودعوى الإيداع مع التخصيص ، ودعوى تقرير نفقة للمدين المحجوز عليه خصماً من المال المحجوز .

المنازعة يفصل فيها قاضى التنفيذ بصفته قاضى موضوع ، ويصدر منه فيها حكم غير وقتى .

٤٢٥ – الآثار التى تترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ : يترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ آثار عديدة أهمها ما يأتى . (أولا) أن الحكم الذى يصدر فى المنازعة الوقتية من قاضى التنفيذ (سواء كانت إشكالا وقتياً أو دعوى تنفيذ مستعجلة) هو حكم موقت لا يبت فى الموضوع أو أصل الحق بل يقضى فقط فى إجراء موقت من ظاهر المستندات ودون تعمق فى بحث الموضوع وذلك حتى يفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة . وهو حكم ليست له حجية أمام محكمة الموضوع[1] حين تفصل فى موضوع المنازعة فى التنفيذ . وأما الحكم الذى يصدر فى المنازعة الموضوعية فهو حكم موضوعى له حجيته أمام محاكم الموضوع وأمام القضاء المستعجل ، ومن ثم فهو يلزم قاضى التنفيذ

---

(١) ومن ثم فإن الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ (حين ينعقد كقضاء مستعجل) فى الإشكال الوقتى مثلا هو حكم مؤقت لا يبت فى موضوع الاعتراض الذى أسس عليه المستشكل إشكاله ، بل يقضى فقط بإجابة المستشكل إلى طلبه الوقتى (إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه) أو عدم إجابته إليه حسبما تكشف عنه المستندات فى ظاهرها . فاذا كان ظاهر المستندات كاشفاً عن جدية اعتراض المستشكل أجيب إلى طلبه الوقتى (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) ، وإن كان كاشفاً عن عدم جدية هذا الاعتراض أو غير كاف فى التدليل عليه بما يتطلب فحصاً تكيلياً موضوعياً رفض طلبه الوقتى (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) . وفى الحالتين ، أى سواء قضى بإجابة المستشكل لطلبه الوقتى أو برفضه ، يترك – كقضاء مستعجل – البت فى موضوع الاعتراض المذكور إلى محكمة الموضوع (أى يترك الأمر لنفسه حين ينعقد كمحكمة موضوع لينظر الإشكال الموضوعى فيما لو التجأ صاحب الشأن إليه ليفصل فى موضوع الاعتراض) . وقاضى التنفيذ حين يفصل فى موضوع الاعتراض كمحكمة موضوع لا يتأثر باتجاه رأيه الذى يشف عنه حكمه الذى سبق أن أصدره فى الإشكال الوقتى ولا يقيده هذا الحكم ؛ لأنه حكم مؤقت له حجية وقتية لا تلزم القضاء الموضوعى . أما الحكم الذى يصدر فى الإشكال الموضوعى فهو حكم موضوعى يقضى فى موضوع الاعتراض بحكم غير وقتى ، له حجية الأحكام الموضوعية لا الأحكام الوقتية ومن ثم فإن ما يقضى به قاضى التنفيذ كمحكمة موضوع فى الإشكال الموضوعى إنما يلزمه حين ينعقد كقضاء مستعجل إذا عرض أمامه الشق الوقتى لهذا الاعتراض الذى تناوله كمحكمة موضوعية بقضائه فى الإشكال الموضوعى .

عندما يجلس بصفته المستعجلة للفصل فى الشق الوقتى من تلك المنازعة التى فصل فيها موضوعاً . (ثانياً) المنازعة الوقتية فى التنفيذ ترفع أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات التى ترفع بها الدعاوى المستعجلة على الوجه السابق شرحه (من بند ٣٢ إلى ٤٤) . فإن كانت من قبيل إشكالات التنفيذ الوقتية (أى منازعة وقتية سابقة على تمام التنفيذ) فإنها إما أن ترفع بالطريقة سالفة الذكر وإما أن ترفع بطريق إبدائها أمام المحضر وقت التنفيذ على الوجه الذى سنشرحه ببند (٤٤٩) . أما المنازعة الموضوعية فى التنفيذ فترفع أمام قاضى التنفيذ — كأصل عام — بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى العادية أمام المحاكم الجزئية . ومن ثم فإن منازعة التنفيذ الموضوعية (ولو كانت إشكالا موضوعياً سابقاً على تمام التنفيذ) لا يجوز رفعها بطريق إبدائها أمام المحضر القائم بالتنفيذ كما ترفع الإشكالات الوقتية(1) : (راجع بند ٤٤٩) . (ثالثاً) يترتب على رفع

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض « إن رفع الخصومة أمام القضاء يكون بحسب الأصل المقرر فى المادة ٣٣ من قانون المرافعات (الأهلى) بمقتضى تكليف بالحضور يعلن به المدعى عليه بناء على طلب المدعى . غير أن الشارع — استثناء من هذا الأصل وتقديراً لضرورة سرعة الفصل فى المنازعات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات — قد جوز فى حالة الاستشكال قبل التنفيذ تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خبر (المادة ٣٦ مرافعات أهلى) ، وفى حالة الاستشكال وقت التنفيذ ألزم المحضر نفسه بتكليف المستشكل الحضور وفى ميعاد ساعة واحدة ، ويكون المحضر حينئذ نائبا عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة (المادة ٣٩ مرافعات أهلى) ، والمحكمة التى عناها الشارع هى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ والتى لا تنظر من الإشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ مرافعات (أهلى) إلا ما كان مطلوباً فيه إجراء وقتى مما يكون قضاء محكمة المواد الجزئية فيه قضاء مؤقتاً غير مؤثر فى حقوق الخصوم . أما المحكمة التى أصدرت الحكم والتى لا تختص بنظر إشكال التنفيذ إلا إذا كان متعلقاً بأصل الدعوى والتى يكون حكمها فاصلا فى حقوق الخصوم لا فى مجرد إجراء من الإجراءات الوقتية فلا يملك المحضر أن يرفع إليها بنفسه إشكالا يعترضه وقت التنفيذ ؛ لأن الخصومة التى تثار هى خصومة عادية يجرى عليها الأصل المقرر لإقامة الخصومات ، ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم . وعلى ذلك إذا كان الحكم المعترض على تنفيذه أمام المحضر صادراً من محكمة النقض ، فلا يجوز للمحضر تقديم إشكال إلى هذه المحكمة زاعماً أنه متعلق بموضوع الخصومة وأنها هى المحكمة التى أصدرت الحكم المرفوع عنه الإشكال . فإن فعل ذلك كان الإشكال غير —

المنازعة الوقتية وقف التنفيذ ، إذا كانت هذه المنازعة من قبيل الإشكال (أى المنازعة الوقتية السابقة على تمام التنفيذ) وكانت إشكالا أولا وفق ما سنشرحه فيما بعد ببندى (٤٥٣ و ٤٥٤) ، أما الإشكال الموضوعى فالأصل أنه لا يوقف التنفيذ بقوة القانون بل يمكن إجراء التنفيذ بالرغم من رفع دعوى الإشكال الموضوعى اللهم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بالنسبة لبعض الإشكالات الموضوعية ، كدعوى الاسترداد مثلا[1] .

(رابعاً) أن الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الوقتية (سواء كانت إشكالا وقتياً أو دعوى تنفيذ مستعجلة) يكون قابلا للاستئناف فى جميع الحالات أيا كانت قيمة المنازعة ، وتختص المحكمة الابتدائية بنظر هذا الاستئناف فى جميع الحالات وأيا كانت قيمة المنازعة . أما الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الموضوعية (سواء كانت إشكالا موضوعياً أو دعوى موضوعية فى التنفيذ) فلا يقبل الاستئناف إلا إذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنيهاً ، وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى هذا الاستئناف إذا كانت قيمة المنازعة تتجاوز الخمسين جنيهاً ولا تتعدى المائتين والخمسين جنيهاً ، بينما تكون محكمة الاستئناف العليا هى المختصة بنظر الاستئناف إذا تجاوزت قيمة المنازعة المائتين والخمسين جنيهاً . وفيما تعلق بالطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض توجد فروق أيضاً بين الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الوقتية والحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الموضوعية (راجع فى ذلك جميعه بند ٤٢٩) .

هذه هى أهم الآثار التى تترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية وبين المنازعة الموضوعية فى التنفيذ . ويلاحظ أنه لا تترتب على تلك التفرقة آثار من ناحية المحكمة المختصة فهى على الحالين قاضى التنفيذ الذى يختص بنظر

= مقبول » (نقض ١٩٤٧/١/٩ — موعة عمر — ٥ — ٢٩٢) ، وراجع قنا — ١٩٢٢/٦/٢١ — المحاماة — ٥ — ٣٩ — وطنطا — ١٩٢٣/٨/٧ المحاماة — ٥ — ٤١ . وقارن مع ذلك استئناف مصر — ١٩٣٨/١١/٨ — المحاماة — ١٩ — ٨٢٢ ؛ إذ قضى بأنه يجوز رفع الإشكال من المحضر لمحكمة الموضوع إذا مس الموضوع .

(١) الواقع أن دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها لا تعدو أن تكون إشكالا موضوعياً ، ومن ثم فإنها لو تركت لحكم القواعد العامة ما كان يترتب على رفعها وقف التنفيذ . ولكن المشرع نص — استثناءاً — على أن رفعها يوقف التنفيذ تلقائياً (المادة ٣٩٣ مرافعات) .

هذه وتلك . ولكن نظراً لاختلاف الآثار التى تترتب على إحداهما عن الآثار التى تترتب على الأخرى — وفق ما أوضحناه حالا — فإنه يتعين على قاضى التنفيذ حين ترفع إليه منازعة فى التنفيذ أن يتفحص كنهها ويكيف نوعها هل هى وقتية أم موضوعية وإن كانت وقتية فهل هى من قبيل الإشكالات أم لا وذلك لكى تترتب على كل حالة آثارها الخاصة بها : فمثلا إذا رفعت المنازعة أمام قاضى التنفيذ بحسبانها إشكالا وقتياً فإنها ترتب آثاراً تختلف عن الآثار التى ترتبها فيما لو اتضح أنها ليست إشكالا وقتياً (وأنها فى حقيقتها إشكال موضوعى مثلا) . إذ الأول دون الثانى (كما ذكرنا) يوقف التنفيذ بمجرد رفعه إلى المحكمة . ولذلك يتعين على قاضى التنفيذ — وهو المختص بالاثنين — أن يكيف كنه المنازعة المرفوعة أمامه حتى يترتب الأثر الخاص بها بصرف النظر عن تصوير المدعى لدعواه ، ونرى أنه إذا رفعت منازعة أمامه على أنها إشكال وقتى فى التنفيذ — موقف للتنفيذ بقوة القانون — ثم اتضح أنها فى الواقع من الأمر إشكال موضوعى وليس وقتياً (أى غير موقف للتنفيذ بقوة القانون) فإنه يتعين عليه — وهو المختص بالإثنين — أن يصدر حكماً أثناء سير الخصومة يوضح فيه أن هذه المنازعة موضوعية وليست إشكالا وقتياً ويأمر فى هذا الحكم بإزالة الأثر الموقف الذى كان قد ترتب تلقائياً على رفع هذه الدعوى باعتقاد أنها إشكال وقتى ، أى يأمر فى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، كما يحدد جلسة لنظر المنازعة فى صورتها الحقيقية أى كإشكال موضوعى وليس وقتياً ، أى أنه يقضى فى المثال السابق مثلا « باعتبار المنازعة إشكالا موضوعياً وبالاستمرار فى التنفيذ مع تحديد جلسة كذا لنظر المنازعة » .
وعند ما يصدر الحكم بعد ذلك منه فى موضوع تلك المنازعة فإنه يعامل من حيث الاستئناف معاملة الحكم الذى يصدر فى منازعة تنفيذ موضوعية(١) لا وقتية ، وذلك إذا كان التكييف الذى انتهى إليه قاضى التنفيذ هو التكييف

---

(١) أى لا يكون قابلا للاستئناف إلا إذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنيهاً ، ويرفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية إذا كانت القيمة لا تتجاوز المائتين وخمسين جنيهاً ، وإلى محكمة الاستئناف العليا إذا تجاوزت القيمة هذا القدر ويكون الحكم الصادر منها قابلا للطعن فيه بالنقض .

الصحيح فى القانون . أما إذا كان التصوير الذى اعتنقه المدعى عند رفع دعواه هو التصوير الصحيح فى القانون دون ذاك الذى انتهى إليه حكم قاضى التنفيذ فإن الحكم يعامل من حيث الاستئناف معاملة الأحكام التى تصدر فى منازعة تنفيذ وقتية[1] .

٤٢٦ — اذا رفعت منازعة التنفيذ بوصف أنها وقتية ثم اتضح أنها موضوعية فلا يحكم فيها بعدم الاختصاص : كان قاضى الأمور المستعجلة فى ظل قانون المرافعات الملغى — يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية بقسميها (إشكالات التنفيذ الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) ولم يكن لهذا القاضى ثمة اختصاص بنظر أية منازعة موضوعية فى التنفيذ (إشكالات التنفيذ الموضوعية ، ودعاوى التنفيذ الموضوعية) . ومن ثم فقد كان من المتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه إذا اتضح له أن منازعة التنفيذ المرفوعة أمامه هى منازعة موضوعية وليست وقتية (كأن ترفع الدعوى أمامه على أنها إشكال وقتى فيتضح أنها إشكال موضوعى ، أو ترفع الدعوى على أنها دعوى تنفيذ مستعجلة فيتضح أنها دعوى موضوعية) . وبعد العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . أسندت منازعات التنفيذ الوقتية بقسميها (إشكالات التنفيذ الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) إلى قاضى التنفيذ دون قاضى الأمور المستعجلة ، فأضحى المختص بنظرها الآن هو قاضى التنفيذ . وهو يتولى نظرها بصفته قاضياً للأمور المستعجلة (المادة ٢٧٥ مرافعات جديد) أى بنفس الصفة التى كان ينظرها بها — فى ظل القانون السابق — قاضى الأمور المستعجلة . ورغم ذلك فثمة خلاف جوهرى بين القاضيين من ناحية الحكم بالاختصاص بنظر هذه الدعاوى أو الحكم بعدم الاختصاص بنظرها . ومنشأ هذا الخلاف هو أن قاضى الأمور المستعجلة كان يتمحض اختصاصه بنظر المنازعات الوقتية دون أى منازعات موضوعية كما ذكرنا ، ومن هنا فإنه كان من المتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص

---

(١) أى يكون قابلا للاستئناف فى جميع الأحوال بصرف النظر عن قيمة المنازعة ، ويرفع الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية ، ولا يكون الحكم الصادر منها قابلا للطعن فيه بالنقض كأصل عام لأنه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية .

بنظر المنازعة إذا اتضح أنها منازعة غير وقتية ، لأن ولايته مقصورة فقط على ما هو وقتى مستعجل (المادة ٤٩ مرافعات ملغى) ، أما قاضى التنفيذ فوضعه فى ذلك يختلف عن ذاك الذى كان عليه قاضى الأمور المستعجلة ، لأن اختصاص قاضى التنفيذ — كما أوضحنا — لا يقتصر على نظر منازعات التنفيذ الوقتية (بقسميها) بل يمتد أيضاً إلى منازعات التنفيذ الموضوعية (المادة ٢٧٥ مرافعات) كأصل عام ؛ أى أنه يتحلى بصفتين : صفة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتى ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) ، وصفة قاضى الموضوع عند نظر منازعات التنفيذ المستعجلة الموضوعية (الإشكال الموضوعى ، ودعوى التنفيذ الموضوعية) . ومن هنا فإذا رفع له إشكال فى التنفيذ على أنه إشكال وقتى فاستبان أنه إشكال موضوعى فإنه لا يقضى بعدم اختصاصه بنظره ، بل يستمر فى نظره ، لا بصفته قضاء أمور مستعجلة بل بصفته محكمة موضوع ، ويصدر منه فى شأنه حكم موضوعى وليس وقتياً[1]. بمعنى أنه إذا رفع أمامه إشكال على أنه

---

(١) كأن يرفع الإشكال على أنه إشكال وقتى بطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه تأسيساً على وفاء الدين أو حصول المقاصة فيه ، فيتضح أنه فى حقيقته إشكال موضوعى مطلوب فيه الحكم بإنهاء القوة التنفيذية للحكم وبراءة الذمة من الدين الثابت فيه أو الحكم موضوعاً بالمقاصة القضائية . أو أن يحور المدعى طلباته فى الطلبات الوقتية الأولى إلى الطلبات الموضوعية الأخيرة . والمفروض أن يكون هذا الإشكال الموضوعى مما يدخل فى اختصاصه أيضاً (وغالباً ما يكون ؛ لأن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى نظر الإشكالات الموضوعية) . أما إذا كان الإشكال الموضوعى فى الخصوصية محل البحث يخرج عن اختصاصه استثناء ففى هذه الصورة يقضى بعدم اختصاصه كما لو كان المشرع قد نص صراحة على اختصاص محكمة أخرى دون قاضى التنفيذ بنظر ذلك الإشكال الموضوعى . (راجع فى بند ٤٢٠ أمثلة للمنازعات الموضوعية فى التنفيذ التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ) . وقد افترضنا فى هذه الصور جميعاً أن الإشكال الوقتى قد تحول من طلب وقتى إلى طلب موضوعى مستكملا عناصر هذا الطلب الأخير . ولكن يحدث أن يبقى الإشكال الوقتى متماسكا كطلب وقتى ولا يتحول إلى طلب موضوعى وإنما يكون — بحسبانه طلباً وقتياً — منطوياً على مساس بالموضوع ؛ كالإشكال الذى يطلب فيه وقف التنفيذ (طلب وقتى) تأسيساً على عدم صحة الحكم المنفذ بمقتضاه فهذا الطلب الوقتى يمس الموضوع (وهو حجية الحكم المستشكل فيه) وفى هذه الصورة يحكم قاضى التنفيذ برفض الدعوى . أى أنه لا يحكم بعدم الاختصاص (لأنه مختص) ولا يحكم فى الدعوى كطلب موضوعى (لأنها لم تنقلب إلى طلب موضوعى بل لا زالت طلباً وقتياً) وإنما يحكم بالرفض لأن الحكم بإجابة الطلب الوقتى تمس أصل الحق (وهو حجية الحكم فى المثال سالف الذكر) .

وقتى فيكون من المتعين عليه أن يتحقق من الشروط اللازم توافرها لاعتبار الإشكال وقتياً[1] ، وهو إذ يتحقق من هذه الشروط ويتحرى توافرها لا يفعل ذلك ليستبين ما إذا كان مختصاً بنظر الدعوى أو غير مختص (فهو مختص على الحالين) ؛ بل ليستبين ما إذا كان سينظر الدعوى كإشكال وقتى فيصدر فيها حكماً وقتياً مستعجلا[2] ، (بصفته قاضى أمور مستعجلة) ، أم أنه سينظرها كدعوى موضوعية فيصدر فيها حكماً غير وقتى[3] (بصفته قاضى موضوع) ؛ إذ كل من هذا وذاك داخل فى اختصاصه[4] .

كذلك إذا رفعت أمامه دعوى على أنها دعوى تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ (كدعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير مثلا) فاتضح له أنها تفتقر إلى ركن الاستعجال أو إلى ركن عدم المساس بأصل الحق أو كليهما ؛ كأن اتضح له أنها فى حقيقتها دعوى موضوعية بطلب رفع الحجز مثلا ، فإنه لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها (بعكس ما كان يفعل قاضى الأمور المستعجلة) ، بل يستمر فى نظرها لا بصفته قاضى أمور مستعجلة بل بصفته قاضى موضوع ويصدر فيها حكماً موضوعياً وليس موقتاً[5] ، بمعنى

---

(١) وهذه الشروط تتمثل فى أن يكون الإجراء المطلوب الحكم به وقتياً (كطلب وقف التنفيذ من جانب المنفذ ضده ، أو طلب الاستمرار فى التنفيذ إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ) وأن تكون الدعوى مرفوعة قبل تمام التنفيذ .

(٢) وتترتب عليه – بالتالى – كافة الآثار الأخرى التى تترتب على الإشكال الوقتى والتى تختلف فى بعض الوجوه عن الآثار التى تترتب على الإشكال الموضوعى ، وفق ما أوضحناه ببند (٤٢٥) .

(٣) وتترتب عليه بالتالى كافة الآثار التى تترتب على اعتبار الإشكال موضوعياً وليس وقتياً (بند ٤٢٥) .

(٤) وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التى ينص المشرع فيها على إسناد المنازعة الموضوعية فى التنفيذ إلى محكمة أخرى خلاف قاض التنفيذ وفق ما أشرنا إليه حالا بحاشية سابقة . (وراجع بند ٤٢٠ فى بيان أمثلة منازعات التنفيذ الموضوعية التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ) .

(٥) كأن ترفع الدعوى المستعجلة فى التنفيذ بوصف أنها دعوى عدم اعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير مثلا ، ثم يتضح أنها فى الواقع من الأمر مطلوب فيها الحكم موضوعياً برفع الحجز أو ببطلان الحجز لا بعدم الاعتداد به وأنها تحتاج إلى فصل موضوعى لا وقتى فى هذه الأمور . أو يعدل المدعى طلباته من هذا إلى ذاك . والمفروض فى هذا أن تكون المنازعة الموضوعية المذكورة مما يدخل فى اختصاصه . وغالباً ما تكون فعلا داخلة فى اختصاصه بحسبانه صاحب الولاية —

أنه يتعين عليه عند رفع الدعوى إليه بحسبانها دعوى تنفيذ مستعجلة أن يتحقق من توافر شروط الدعوى المستعجلة (الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق) لا ليستبين ما إذا كان مختصاً بنظرها أم غير مختص ، بل ليستبين ما إذا كان سينظرها كدعوى مستعجلة (يصدر منه فى شأنها حكم وقتى مستعجل[١]) ، أم إنه سينظرها كدعوى موضوعية (يصدر منه فيها حكم موضوعى غير وقتى[٢]) . ويلاحظ أن المفروض فى الأمثلة التى نعرض لها الآن هو أن المنازعة الوقتية (إشكالا وقتياً كانت أم دعوى تنفيذ مستعجلة) قد تحولت إلى دعوى منازعة موضوعية واستكملت عناصر هذه الأخيرة ؛ فعندئذ يحكم قاضى التنفيذ فيها كدعوى موضوعية (وذلك بصفته الأخرى التى يتحلى بها وهى صفة محكمة الموضوع) . أما إذ كانت منازعة التنفيذ الوقتية التى رفعت أمامه لم تتحول إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ بل اقتصر الأمر فى شأنها (رغم تماسكها كطلب وقتى) على انطوائها على مساس بالموضوع ، فإن قاضى التنفيذ يحكم فيها بالرفض . أى أنه كلما اتضح له أن الحكم بالإجراء الوقتى يمس الموضوع وان الدعوى رغم ذلك لم تتحول من طلب وقتى إلى طلب موضوعى فإنه يقضى برفضها[٣] . أى لا يقضى

— العامة . أما إذا لم تكن داخلة فى اختصاصه بأن كان المشرع قد أسند الاختصاص بنظرها إلى محكمة أخرى فعندئذ يقضى فى المنازعة بعدم الاختصاص . (راجع فى بند ٤٢٠ أمثلة لمنازعات تنفيذ موضوعية تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ) .

(١) وتترتب بالتالى كافة الآثار التى تترتب على الدعوى المستعجلة فى التنفيذ والتى تختلف عن الآثار التى تترتب فيما لو اعتبرت دعوى تنفيذ موضوعية وفق ماشرحناه ببند ٤٢٥

(٢) وتترتب عليه بالتالى كافة الآثار التى تترتب على اعتبار الدعوى موضوعية وليست مستعجلة (راجع بند ٤٢٥) .

(٣) كأن يدفع إشكال وقتى فى تنفيذ حكم بطلب وقف تنفيذه ويؤسس طلب وقف التنفيذ على أمر ينطوى على تجريح الحكم والمساس بحجيته . فهذا الإشكال يعتبر ماساً بالموضوع وهى الحجية الواجبة للأحكام وهو مع ذلك إشكال وقتى ولم يتحول بهذا العيب إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ بل لا زال — رغم أن الطلب ماس بالموضوع — متماسكاً كطلب وقتى غير موضوعى . ولذلك فإن قاضى التنفيذ يحكم فى هذه الصورة برفض الإشكال حتى لا يمس بالموضوع وفق ما أشرنا إليه فى حاشية سابقة .

فيها كدعوى موضوعية (لأنها لم تستكمل عناصرها كدعوى موضوع) ، ولا يقضى فيها بعدم الاختصاص (لأنه مختص بنظرها بمجرد اعتبارهامنازعة فى التنفيذ) ، فلا يبقى إلا أن يحكم فيها بالرفض لأن الحكم بإجابة الطلب تمس الموضوع . وخلاصة ما تقدم جميعه هى أن التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ قد فقدت الآن الأهمية التى كانت لها فيما مضى من ناحية الاختصاص النوعى ، وذلك أن المدعى إذا رفع منازعته فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ (بصفته قضاء أمور مستعجلة) بتقدير أنها منازعة وقتية مستعجلة ثم اتضح أنها فى الواقع من الأمر منازعة موضوعية وليست وقتية فإنه لا يقضى فى الدعوى بعدم الاختصاص ، لأنه إذا كان لا يملك نظرها بصفته قضاء أمور مستعجلة ، فإنه يملك ذلك بصفته محكمة موضوع ، وهو الذى يطوى بين جنبيه الصفتين جميعاً . فإذا كانت تلك الدعوى لم تصب صفته الأولى فإنها على أى حال تصيب منه صفته الأخرى[1] . ولكنه إذ يستبقى الدعوى لينظرها فإنما ينظرها كمنازعة موضوعية وليست وقتية[2] .

---

(١) ولا يعترض على ذلك بأن قاضى التنفيذ يتعين أن يقضى بعدم اختصاصه بحسبان أن الدعوى رفعت إليه بصفته قضاء أمور مستعجلة وهى غير متكاملة لعناصر نظرها تحت لواء هذه الصفة — لا يعترض بذلك لأن مثل هذا الاعتراض مؤد إلى نتائج لا تتمشى مع حسن سير القضاء ، خصوصاً فى ظل النصوص الحالية التى توجب على المحكمة — عند الحكم بعدم الاختصاص — أن تقرن قضاءها بالإحالة إلى المحكمة المختصة ، مما مؤداه أن قاضى التنفيذ إذا قضى بعدم الاختصاص فى هذه الصورة فيكون مطلوباً منه — على وجه الوجوب — أن يحيل الدعوى إلى نفسه ، وهو أمر ينطوى على إمعان فى الشكل تأباه السماحة الواجبة فى التشريع ويتنافر مع حسن سير القضاء .

(٢) وهذا معناه أنها إذا كانت قد أوقفت التنفيذ عند رفعها بتصوير أنها إشكال وقتى فى التنفيذ مثلا فإن هذا الأثر يتعين أن ينتهى ما دام قد استبان أن الدعوى فى حقيقة الأمر منازعة موضوعية وليست إشكالا وقتياً ، وبالتالى فإن قاضى التنفيذ يحكم — أثناء سير الدعوى — باعتبارها منازعة موضوعية وبالاستمرار فى التنفيذ ثم يحدد جلسة لنظر الدعوى كدعوى موضوعية (راجع ما ذكرناه ببند ٤٢٥) . وعند ما يصدر الحكم فإنه يعامل بحسبانه حكماً صادراً فى منازعة موضوعية إذا صح التكييف الذى انتهى إليه قاضى التنفيذ . فيعامل من حيث الطعن فيه (بوجوه الطعن المختلفة) معاملة الأحكام التى تصدر فى منازعة تنفيذ موضوعية وفق ما سنوضحه فى بند ٤٢٩ ، أى يكون الحكم قابلا للاستئناف أو غير قابل له بحسب ما إذا كانت قيمة المنازعة تزيد على خمسين جنيهاً أو لا تزيد عليها ، كما يرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف العليا إذا زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيهاً ويكون الحكم الصادر منها قابلا للطعن فيه بالنقض . =

٤٢٧ – الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية والموضوعية : عالج المشرع الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ فى مادتين إحداهما المادة ٢٧٦ التى تنص على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه . ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها » . وقد وردت هذه المادة فى الفصل الخاص بقاضى التنفيذ . أما المادة الثانية فهى المادة ٢/٥٩ التى وردت فى الفصل الخاص بالاختصاص المحلى وتنص على أنه « فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » . وواضح من مقارنة المادتين أن الأخيرة منهما – المادة ٢/٥٩ – تعالج الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الوقتية ؛ إذ أن صيغتها جاءت صريحة فى هذا التخصيص . وبالتالى فإن المادة ٢٧٦ تكون قد شرعت لبيان الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ غير الوقتية[1] . ولذلك فسوف نبدأ بشرح الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى المنازعات غير الوقتية ، ثم نشرح بعد ذلك اختصاصه المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية :

= هذا إذا صدق التكييف الذى أسبغه قاضى التنفيذ على تلك الدعوى وطابق الوضع القانونى الصحيح . أما إذا لم يكن هذا التكييف فى محله أى إذا كان التصوير الذى صوره المدعى لدعواه هو التكييف الصحيح قانوناً دون ذاك الذى انتهى إليه حكم قاضى التنفيذ فعندئذ يعامل الحكم من حيث الطعن فيه معاملة الأحكام الصادرة فى منازعة تنفيذ وقتية على التفصيل المبين فى بند ٤٢٩ فيكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف أيا كانت قيمة المنازعة ولو كانت لا تتجاوز الخمسين جنيهاً ، وينظر الاستئناف فى جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية (ولو زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيهاً) ويكون الحكم الصادر منها غير قابل للطعن بالنقض كأصل عام لصدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية .

(١) وإن كان المشرع قد أخطأه التوفيق فى اختيار المكان الذى وضع فيه المادة ٢٧٦ ؛ إذ وضعها بعد المادة التى تحدد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وفى نفس الفصل فجاء وضعها ذاك باعثا على التوهم بأنها إنما تعالج أيضا الاختصاص المحلى فى منازعات التنفيذ الوقتية ، وهو ما لا يتفق وقواعد التفسير الصحيحة إزاء وجود مادة مخصصة لبيان الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية هى المادة ٢/٥٩ مرافعات .

المنازعات الموضوعية : إذا تعلق التنفيذ بمنقول أو بعقار فإن المحكمة المختصة محلياً بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية هى المحكمة الواقع فى دائرتها المنقول أو العقار . أى المحكمة الواقع فى دائرتها التنفيذ ، وهى المحكمة التى يوجد بدائرتها المنقول المحجوز عليه (فى حجز المنقول لدى المدين أو الحجز التحفظى على المنقولات) ، أو المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن المحجوز لديه (فى حجز ما للمدين لدى الغير) ، أو المحكمة التى يوجد بدائرتها مقر العقار (فى التنفيذ العقارى) . أما إذا تعددت الأموال المحجوز عليها واختلفت مقارها (أى وقعت فى دوائر اختصاص محاكم متعددة) ، فإن المشرع قد فرق بين التنفيذ على المنقول وبين التنفيذ على العقار فى مقام تحديد المحكمة المختصة محلياً بنظر المنازعة الموضوعية من بين هذه المحاكم المتعددة . ففيما تعلق بالمنقول إذا تعددت الدوائر التى بها مكان المنقول المحجوز عليه (تحفظياً أو تحت يد المدين) أو التى بها موطن المحجوز لديه ، اقتصرت كل محكمة على الاختصاص محلياً بالمنقولات التى بدائرتها دون المنقولات التى بدائرة محكمة أخرى (أو بالمحجوز لديه الكائن موطنه فى دائرتها دون الخارج موطنه عن هذه الدائرة[1]) . أما بالنسبة للتنفيذ على العقار فإن الوضع مختلف ؛ ذلك أن الاختصاص المحلى بمنازعة التنفيذ الموضوعية (فى حالة تعدد العقارات ووجودها فى دوائر محاكم مختلفة) يكون للمحكمة التى يوجد بدائرتها أى عقار منها . بمعنى أن المحكمة التى بدائرتها أحد العقارات تختص محلياً ليس فقط بمنازعة التنفيذ الموضوعية الخاصة به ، بل إنها تختص

---

(١) فإذا توقع حجز – تنفيذى أو تحفظى – على منقول لدى المدين بدائرة محكمة كفر الزيات الجزئية وعلى منقول آخر للمدين بدائرة محكمة ملوى الجزئية مثلا كان قاضى التنفيذ بكفر الزيات هو المختص محليا بمنازعة التنفيذ الموضوعية التى ترفع عن الحجز الأول وقاضى التنفيذ بملوى هو المختص محلياً بتلك التى ترفع عن الحجز الثانى . وكذلك الشأن إذا كان الحجز حجز ما للمدين لدى الغير وتعدد المحجوز لديهم وكان موطن أحدهم بدائرة محكمة كفر الزيات الجزئية وموطن الآخر بدائرة محكمة ملوى الجزئية . وسنرى أن هذا الوضع الخاص بحجز المنقول لدى المدين أو الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير إنما ينطبق أيضاً على منازعات التنفيذ الوقتية عملا بنص المادة ٢/٥٩ مرافعات لأنها لا تختلف عن المادة ٢٧٦ فى هذا الخصوص ، كما سنرى أنها إنما تختلف عنها فى شأن الحالة التى يتعدد فيها العقار ويقع فى دوائر محاكم مختلفة .

أيضاً محلياً بمنازعة التنفيذ الخاصة بالعقارات الأخرى الواقعة خارج دائرة اختصاصها والتى يشملها ذلك التنفيذ . ومن هنا يتضح وجه الفرق بين الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الموضوعية فى التنفيذ على المنقول وتلك المتعلقة بالتنفيذ على العقار . وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٦ قد نصت على أنه « إذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها » وهذه العبارة التى وردت فى شأن العقار لم يرد لها مقابل فى باقى فقرات المادة[1] التى تتصدى للكلام عن حجز المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير[2]. وإن كانت نتيجة هذا الاختلاف بين العقار والمنقول لن يكون لها أثر عملى فى غالب الأحوال ؛ لأنه حتى إذا تعددت المنقولات

(١) فإذا جرى تنفيذ عقارى على عقارات متعددة وكان أحد العقارات واقعاً بدائرة محكمة كفر الزيات الجزئية مثلا والعقار الآخر واقع فى دائرة محكمة ملوى الجزئية اختص أحد قضاة التنفيذ سالفى الذكر محلياً بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية التى ترفع عن هذين العقارين بمعنى أن المنازعة المذكورة يجوز أن يختص بنظرها محلياً قاضى التنفيذ بملوى (فينظر حتى منازعة التنفيذ الموضوعية المتصلة بالعقار الكائن بدائرة محكمة كفر الزيات) كما يجوز أن يختص بنظرها محلياً قاضى التنفيذ بكفر الزيات (فينظر حتى منازعة التنفيذ الموضوعية المتصلة بالعقار الكائن بدائرة محكمة ملوى) أى أن كلا من المحكمتين تختص محلياً بنظر المنازعة الموضوعية فى التنفيذ الشاملة للعقارين ولا تتعدد المحاكم المختصة محلياً بتعدد العقارات الكائنة فى محلات مختلفة . وواضح مما ذكرناه فى هذه الحاشية ومما أوضحناه فى الحاشية السابقة وجه الاختلاف فى هذا المنحى بين التنفيذ الذى يجرى على المنقول (حجز المنقول لدى المدين والحجز التحفظى على المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير) وبين التنفيذ على العقار من حيثية المحكمة المختصة محلياً بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية . كما أننا سنرى — عند الكلام عن الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية — أن المادة ٢/٥٩ التى تحكم الاختصاص المحلى فى المنازعات الوقتية لم يرد بها عبارة مماثلة للعبارة الواردة فى المادة ٢٧٦ والتى ميزت حالة تعدد العقارات بمميز خاص عن حالة تعدد المنقولات . ولذلك فإنه فى خصوص منازعات التنفيذ الوقتية لا تتميز حالة تعدد العقارات بوضع مختلف بل تخضع لنفس الوضع السارى فى شأن تعدد المنقولات المنفذ عليها .

(٢) وقالت اللجنة التى وضعت المادة ٢٧٦ فى تعليل التفرقة التى أوجدتها المادة بين الحالة التى يتعدد فيها المنقول وتلك التى يتعدد فيها العقار إنه لم يؤخذ بتعميم هذه القاعدة على المنقول « ذلك أن حجز المنقول يقتضى انتقال المحضر إلى مكان الأموال المطلوب التنفيذ عليها مما يقتضى إجراء حجوز متعددة بتعدد أماكن هذه الأموال . وهو وضع لا يوجد فى التنفيذ على العقار الذى يتم بتنبيه نزع الملكية إلى المدين وتسجيل التنبيه دون الانتقال إلى محل العقارات المطلوب التنفيذ عليها » ، (راجع تقرير هذه اللجنة الوارد فى محاضر جلساتها) .

المحجوز عليها وتعددت دوائر وجودها ، فإنه يمكن – غالباً – جمع المنازعات الخاصة بها محلياً أمام واحدة من هذه المحاكم إذا وجد ارتباط بينها[1] . إذ المعروف أنه يجوز – لدواعى الارتباط – مخالفة قواعد الاختصاص المحلى وجمع المنازعات المرتبطة أمام المحكمة المختصة محلياً بإحداها ، لأن دواعى الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلى . ويتم هذا الجمع إما من مبدأ الأمر (برفع الدعاوى المرتبطة فى صحيفة واحدة أمام إحدى المحاكم المختصة محلياً بواحدة منها) ، وإما فى مرحلة لاحقة (فيما لو رفعت الدعاوى أمام محاكم متعددة ثم دفع بالإحالة للارتباط عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١١٢ مرافعات) . هذا ويتعين ملاحظة أن المادة ٢٧٦ قد عقدت الاختصاص المحلى بمنازعة التنفيذ الموضوعية للمحكمة السابق تحديدها (أى المحكمة الكائن بدائرتها التنفيذ) دون محكمة موطن المدعى عليه . أى أنها قد خرجت فى ذلك على الأصل العام المقرر فى شأن الاختصاص المحلى ، لأن القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى كما تقررها المادة ٤٩ مرافعات هى انعقاد الاختصاص محلياً للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . ولكن المشرع قد خرج على هذا الأصل بإيراده نصاً خاصاً مخالفاً هو نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات[2] .

المنازعات الوقتية : يحكم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) نص المادة ٢/٥٩ مرافعات ، دون المادة ٢٧٦ على ما أوضحناه فيما سبق . ويبين من الاطلاع على المادة ٢/٥٩ أن المحكمة المختصة محلياً بمنازعة التنفيذ المستعجلة هى المحكمة « التى يجرى فى دائرتها التنفيذ[3] » . وواضح أن هذه المادة لم يرد بها عبارة مقابلة للعبارة

---

(١) وغالباً ما يكون هذا الارتباط موجوداً عند ما يكون التنفيذ واحداً باتحاد السند التنفيذى والحاجز والمحجوز عليه .

(٢) تنص المادة ٤٩ مرافعات على أن « يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . . . . » .

(٣) فإذا كنا أمام حجز تحفظى أو حجز منقول لدى المدين فإن المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها تكون هى المحكمة الكائن بدائرتها المنقول محل الحجز . وإذا كنا بصدد حجز ما للمدين لدى الغير فإن المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها هى الكائن بدائرتها موطن المحجوز لديه ؛ –

التى وردت فى المادة ٢٧٦ عن العقارات عند تعددها تلك العبارة التى تقرر أنه «إذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها».. ومن هنا يتضح أن الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة المتعلقة بعقار إنما ينعقد للمحكمة الواقع بدائرتها العقار فإن تعددت العقارات فى دوائر محاكم متعددة اختصت كل محكمة بالعقار الواقع فى دائرتها دون العقار الواقع فى دائرة غيرها من المحاكم . أى أن هناك خلافاً — فى حالة تعدد العقارات — بين الاختصاص المحلى بالمنازعة الوقتية (الذى تحكمه المادة ٢/٥٩) والاختصاص المحلى بالمنازعة الموضوعية (الذى تحكمه المادة ٢٧٦) والسابق شرحه حالا . ومما تقدم يتضح أنه — فى خصوص منازعات التنفيذ الوقتية — يكون الاختصاص المحلى للمحكمة الواقع فى دائرتها المنقول أو موطن المحجوز لديه أو مقر العقار (وفى هذا تتفق المنازعة الوقتية مع المنازعة الموضوعية) ، وأنه إذا تعددت المنقولات المحجوز عليها واختلفت دوائرها أو تعدد المحجوز لديهم واختلف موطنهم اختصت كل محكمة محلياً بنظر المنازعة الوقتية فى المنقول الواقع بدائرتها فقط أو حجز ما للمدين لدى الغير المتعلق بالمحجوز لديه المتوطن فى دائرتها فقط (وفى هذا أيضاً تتفق المنازعة الوقتية مع المنازعة الموضوعية)[1] ، وأنه إذا تعدد العقار واختلفت الدوائر التى بها كل عقار اقتصر اختصاص كل محكمة محلياً بنظر المنازعة الوقتية المتصلة بالعقار الكائن فى دائرتها فقط (وفى هذا تختلف المنازعة الوقتية عن المنازعة الموضوعية)[2] . وعلى كل حال فانه إذا تعددت المنقولات أو المحجوز لديهم أو العقارات أمكن — فى غالب الأحوال — جمع دعاويها جميعاً أمام واحدة من المحاكم المختصة محلياً وذلك إذا وجد ارتباط بينها ،

— لأن الحجز المذكور يقع بإعلان يوجه إلى المحجوز لديه (وذلك بالرغم من أن الخصم الأصيل فى منازعة التنفيذ فى حجوز ما للمدين لدى الغير هو المحجوز عليه لا المحجوز لديه) . وإذا كنا فى صدد تنفيذ عقارى فإن المحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ هى الكائن بدائرتها العقار ، وإذا كنا بصدد تنفيذ مباشر فإن المحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ هى التى يتم فى دائرتها التنفيذ المباشر (سد المطل أو فتح النافذة أو تسليم منقول أو عقار . . . إلخ .) .

(١) راجع ما ذكرناه بهامش ١ صفحة ٤٣ .

(٢) راجع ما ذكرناه بهامش ١ صفحة ٤٤ .

سواء تم هذا الجمع من مبدأ الأمر عند رفع الدعاوى أم تم فى مرحلة لاحقة ، وكل ذلك وفق ما شرحناه حالا عند الكلام عن المنازعات الموضوعية . ويلاحظ من ناحية أخرى أن المادة ٢/٥٩ قد عقدت الاختصاص المحلى بمنازعة التنفيذ الوقتية للمحكمة السابق بيانها (أى الواقع فى دائرتها التنفيذ) دون محكمة موطن المدعى عليه . أى أنها خرجت على الأصل العام للاختصاص المحلى المقرر فى المادة ٤٩ وفق ما بيناه أيضاً فى شأن المنازعة الموضوعية فى التنفيذ . أى أن كلا من المادة ٢/٥٩ والمادة ٢٧٦ قد خرجت على الأصل العام المقرر فى المادة ٤٩ فى شأن الاختصاص المحلى وذلك بعدم إجازتهما رفع الدعوى — محلياً — إلى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

٤٢٨ — الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ليس من النظام العام : أوضحنا فى البند السابق أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩ وكذلك المادة ٢٧٦ إنما تقرران استثناء من الأصل العام فى قواعد الاختصاص المحلى (وهو اختصاص محكمة موطن المدعى عليه وفقاً للمادة ٤٩ مرافعات) ؛ ومن ثم فإنه فى خصوص منازعات التنفيذ تكون المحكمة المختصة محلياً هى محكمة محل التنفيذ دون محكمة موطن المدعى عليه ، فإذا رفعت الدعوى أمام هذه الأخيرة دون محكمة محل التنفيذ (السابق بيانها فى البند السابق) حق للخصم أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى، وعندئذ تقضى المحكمة بعدم اختصاصها (وبإحالتها إلى المحكمة الواقع فى دائرتها التنفيذ ، أى قاضى التنفيذ الواقع فى دائرته التنفيذ . وتتم الإحالة بالتطبيق لأحكام المادة ١١٠ مرافعات) ؛ ويلاحظ أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام ؛ فيتعين أن يبدى قبل التكلم فى الموضوع ، وقبل إبداء أى دفع شكلى أو موضوعى أو بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فى التمسك به (المادة ١٠٨ مرافعات) . ونظراً لأن المادتين ٢/٥٩ و ٢٧٦ تقرران حكماً استثنائياً من الأصل المقرر فى المادة ٤٩ مرافعات كما ذكرنا فإن الطرفين لا يجوز لهما الاتفاق سلفاً — أى قبل رفع الدعوى — على مخالفة أحكام هاتين المادتين ورفع الدعوى محلياً إلى قاضى تنفيذ آخر غير قاضى التنفيذ الواقع بدائرته محل التنفيذ . فإذا أبرم اتفاق بين الطرفين نص فيه على مخالفة ذلك ، فإن هذا الاتفاق لا يلزم أيهما

عند الشروع فى التقاضى عقب هذا الاتفاق ؛ لأن المادة ٦٢ مرافعات تنص فى فقرتها الثانية « على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص »[1] . فهذه الفقرة قد حرمت الاتفاق « مقدماً » على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى التى يقررها المشرع استثناء من الأصل العام فى الاختصاص المحلى (كالقواعد التى تقررها المادتان ٢/٥٩ و ٢/٢٧٦ مرافعات) . بمعنى أنه إذا اتفق « مقدماً » على مخالفتها يحق لرافع الدعوى ألا يطبق هذا الاتفاق بأن يرفع دعواه بالتطبيق لأحكام المادتين ٢٧٦ و ٢/٥٩ دون أحكام الاتفاق . وعندئذ لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى ويطالب باختصاص المحكمة الواردة فى الاتفاق . ومن ناحية أخرى فإنه إذا رفع المدعى دعواه إلى المحكمة المتفق عليها فى ذلك العقد فيحق للمدعى عليه — رغم الاتفاق — أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى متمسكاً بالمحكمة المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٦ و ٢/٥٩ دون تلك الواردة فى العقد ، وعلى المحكمة أن تجيبه إلى هذا الدفع وتقضى بعدم الاختصاص محلياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادتين (٢٧٦ و ٢/٥٩) . ولكن هذا الدفع يتعين أن يبدى قبل التكلم فى الموضوع وقبل إبداء أى دفع موضوعى أو شكلى أو بعدم القبول وإلا سقط الحق فى إبدائه وذلك عملا بنص المادة ١٠٨ مرافعات[2] .

---

(١) وواضح من نص المادة أن المحظور هو الاتفاق « مقدماً » على مخالفة الاختصاص المحلى الاستثنائى . أى الاتفاق السابق للتداعى ، أما الاتفاق التالى لذلك فهو غير محظور . ومن هنا فإن الدفع بعدم الاختصاص المحلى لا زال فى هذه الحالة دفعاً غير متعلق بالنظام العام كما سنوضح .

(٢) أن أى المادة ٢/٦٢ وإن حرمت الاتفاق على مخالفة القواعد الاستثنائية للاختصاص المحلى إلا أن هذا لا يعنى صيرورة الدفع بعدم الاختصاص المحلى فى هذه الصورة من النظام العام ، لأن الذى حرمته تلك المادة هو الاتفاق « مقدماً » على مخالفة القواعد الاستثنائية للاختصاص المحلى . أما الاتفاق التالى لرفع الدعوى فهو جائز ومن ثم فإنه يجوز التنازل صراحة أو ضمنا —بعد رفع الدعوى — عن التمسك بهذا الدفع ، وهذا معناه إعمال حكم المادة ١٠٨ مرافعات فى التمسك بالدفع المذكور . فليس لمن رفع الدعوى خلافاً للاتفاق أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى لأنه برفع الدعوى يكون قد تنازل ضمنا عن التمسك بالدفع . وليس لمن رفعت عليه الدعوى بالمخالفة للاتفاق أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى إن هو تنازل — بعد رفع الدعوى — صراحة أو ضمناً عن التمسك به .

٤٢٩ – الطعن فى الحكم الصادر فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية : أحكام قاضى التنفيذ – سواء كانت صادرة فى منازعة وقتية (إشكال وقتى ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة) ، أو فى منازعة موضوعية – لا تقبل الطعن بالمعارضة؛ لأن المشرع ألغى ، كأصل عام ، طريق الطعن بالمعارضة ، اللهم إلا فى الحالات التى يرد فيها نص خاص بإجازة الطعن بالمعارضة ، وهذا النص الخاص لم يرد فى شأن الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ أو الأحكام الصادرة من محاكم ثانى درجة فى منازعات التنفيذ . ولذلك فهذه وتلك لا تقبل الطعن بالمعارضة . أما بالنسبة للطعن بالاستئناف فقد سبق أن أوضحنا أن تقدير قيمة المنازعة فى التنفيذ لا تبدو أهميته عند تحديد المحكمة المختصة بنظره سواء أكانت منازعة التنفيذ وقتية أم كانت موضوعية ، لأن قاضى التنفيذ مختص دائما بهذه أو تلك أيا كانت قيمتها . ولكن قيمة المنازعة تظهر أهميتها عند الطعن فى الحكم بالاستئناف . وذلك بالنسبة لمنازعات التنفيذ الموضوعية وحدها ، دون منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) ، ذلك أن المشرع قد أخضع المنازعات الموضوعية فى التنفيذ[1] – من حيث نصاب الاستئناف – للقاعدة العامة فى نصاب استئناف أحكام المحاكم الجزئية . فجعل الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية قابلا للاستئناف إذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنيهاً وغير قابل له إذا لم تزد قيمة المنازعة الموضوعية على خمسين جنيها (المادة ٢٧٧ مرافعات) . ونظراً لأن اختصاص قاضى التنفيذ يمتد إلى منازعات تزيد على مائتين وخمسين جنيها (وهى مما يدخل وفق القواعد العامة فى اختصاص المحاكم الكلية لو لم يوجد هذا النص الخاص) ، فقد رأى المشرع أن يراعى هذا الأمر عند تعيين المحكمة التى تنظر الاستئناف ، ولذلك لم يشأ أن يجعل المحكمة الابتدائية مختصة بالفصل فى جميع الاستئنافات الخاصة بأحكام قاضى التنفيذ الموضوعية ، بل نص فى المادة ٢٧٧ مرافعات على أن تستأنف الأحكام المذكورة إلى « المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين

---

(١) سواء أكانت إشكالا موضوعياً فى التنفيذ أم كانت منازعة موضوعية مما لا يعتبر إشكالا موضوعياً (كالمنازعات الموضوعية فى التنفيذ التالية لتمامه ، كدعوى بطلان الحجز) .

جنيها » ، أما إذا زادت قيمة المنازعة الموضوعية فى التنفيذ على مائتين وخمسين جنيها ، فإن الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فيها يستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا . هذا بالنسبة لمنازعات التنفيذ الموضوعية ، أما منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) فإن الأحكام الصادرة فى شأنها من قاضى التنفيذ تكون قابلة للاستئناف أيا كانت قيمة المنازعة ، أى ولو كانت قيمتها لاتزيد على خمسين جنيها ، كما أن استئناف هذه الأحكام يرفع أمام المحكمة الابتدائية فى جميع الحالات ، أى ولو زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيها (الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ مرافعات)[١].

وهذه التفرقة بين المنازعات الوقتية وبين المنازعات الموضوعية من ناحية الاستئناف ترتب أثرها بالتالى من حيث الطعن بالنقض ، فتصبح الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) غير قابلة للطعن بالنقض — كأصل عام — لأنها تصدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . إذ الأصل أن الطعن بالنقض لا يرد على تلك الأحكام ، بل يرد على أحكام صادرة من محكمة الاستئناف العليا . أما الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية فإن ما يقبل الطعن بالنقض منها — كأصل عام — هى تلك التى تصدر من محكمة الاستئناف العليا دون التى تصدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . وفيما يتعلق بالطعن بالتماس إعادة النظر فإنه يتعين أيضا التفرقة بين الأحكام الصادرة فى منازعة تنفيذ وقتية (إشكال وقتى ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة) وتلك التى تصدر فى منازعة تنفيذ موضوعية ، إذ الأولى لا تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر كالشأن فى سائر أحكام القضاء المستعجل[٢] (بند ١٠١) ، بخلاف الثانية فهى تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر كالشأن فى كافة المنازعات العادية .

---

(١) ولعل المشرع راعى فى ذلك أن قاضى التنفيذ إنما ينظر هذه المنازعات الوقتية فى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فرأى تنسيقاً للأوضاع أن يكون الحكم الصادر منه فيها قابلا للاستئناف فى جميع الأحوال وأمام المحكمة الابتدائية أسوة بسائر الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة والتى تحكمها فى ذلك المادة ٢٢٠ مرافعات .

(٢) لأن قاضى التنفيذ يصدرها بصفته قاضياً للأمور المستعجلة .

ونظراً لأن قاضى التنفيذ يختص بكل من المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية فى التنفيذ ، فقد ترفع الدعوى أمامه مثلا على أنها منازعة وقتيــة (إشكال وقتى ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة) فيكيفها بأنها منازعة موضوعية ، ويفصل فيها على هدى هذا التكييف ، وعندئذ يثور التساؤل عما إذا كان هذا الحكم يعامل — من حيث الطعن فيه وإجراءاته — معاملة الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية أم أنه يعامل معاملة الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية . والجواب هو أن العبرة بالتكييف الذى يطابق صحيح القانون ، فإن كان التكييف الذى ينطبق على صحيح القانون هو التكييف الذى يسبغه رافع الدعوى على دعواه عومل الحكم الصادر فيها معاملة الأحكام الوقتية الصادرة فى المنازعات الوقتية ، ويطرح جانباً التكييف المضاد الذى أخذ به قاضى التنفيذ ما دام مخالفاً لصحيح القانون ، والعكس بالعكس ، وقد أوضحنا ذلك من قبل فى بند ٤٢٥ ، وراجع أيضا هامش ٢ صفحة ٤١ .

الباب الثانى

منازعات التنفيذ الوقتية

تقسيم : تعرضنا فى الباب الأول للكلام عن الاختصاص العـام لقاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية والولائية . أما هذا الباب فنفرده للمنازعات الوقتية وحدها ، سواء تلك السابقة على تمام التنفيذ (الإشكالات الوقتية) أو اللاحقة لتمام التنفيذ (دعاوى التنفيذ المستعجلة) . ونقسم هـذا الباب إلى ثلاثة فصول : فنعرض فى الفصل الأول للأحكام العامة فى المنازعات الوقتية بشقيها (الإشكالات الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) ، ثم ننتقل من التعميم فى المنازعات الوقتية بشقيها إلى التخصيص لكل شق على حدة ، فنفرد الفصل الثانى لإشكالات التنفيذ الوقتية (أى المنازعات السابقة على تمام التنيفذ) ، والفصل الثالث لدعاوى التنفيذ المستعجلة (أى المنازعات التاليـة لتمام التنفيذ) .

الفصـــل الأول

الأحكام العامة فى منازعات التنفيذ الوقتية

نعرض فى هذا الفصل لأمرين فى مبحثين : أولهما القواعد العامة فى اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية (الإشكالات الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) ، وثانيهما الإجراءات الخاصة بهذه المنازعات .

المبحث الأول

الاختصاص بمنازعات التنفيذ الوقتية

فى هذا المبحث نتكلم عن أمور ثلاثة فى ثلاثة فروع وهى الاختصاص الوظيفى ، والاختصاص النوعى ، والاختصاص المحلى .

الفرع الأول — الاختصاص الوظيفى

٤٣٠ — الضابط العام لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات السندات المتصلة بجهة قضاء غير القضاء العادى : أوضحنا فى أكثر من موضع أن قاضى الأمور المستعجلة يعتبر فرعاً من فروع جهة القضاء العادى ، ومن ثم فانه حيث تخرج المنازعة الموضوعية عن ولاية هذه الجهة فان شقها الحاد المستعجل يخرج — بالتالى — عن اختصاصه ؛ بحسبانه فرعاً يتبع هذه الجهة وينبثق عنهـا . ويعنينا فى هذا المكان — ونحن فى صدد منازعات التنفيذ الوقتية — أن نشير إلى أن قاضى التنفيذ وإن كان بدوره يخضع لهذه القاعدة الأصيلة حين ينظر المنازعة الوقتية بحسبانه قاضياً للأمور المستعجلة ، إلا أن ثمة اعتباراً آخر له أهميته يجب مراعاته عند تطبيقها (سواء فى الإشكال الوقتى ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) وهذا الاعتبار هو أن التنفيذ يجرى — غالباً — على « المال » ، وأن جهة القضاء العادى (التى يتفرع عنها قاضى التنفيذ) هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المتصلة « بالمال » ، كالملكية أو الحيازة أو التصرف أو ما إلى ذلك . ومن هنا تعين على قاضى التنفيذ أن يراعى — فى الوقت نفسه — هذا الاعتبار الهام ؛ بمعنى أن القاعدة التى أوضحناها فيما تقدم تجرى جنباً إلى جنب مع هذا الاعتبار ، وعلى قاضى التنفيذ أن يترسم الأمرين معاً ، وأن يعمل فى ظلهما عند نظر منازعة التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) . ولهذا فإنه يختص بالمنازعة الوقتية فى التنفيذ ، كلما كان السند المنازع فى تنفيذه منفذاً به على المال (أو مآله التنفيذ على المال) حتى ولو كان هذا السند المنفذ بمقتضاه يتصل بجهة قضاء أخرى خلاف جهة القضاء العادى[1] ، اللهم إلا إذا كان مبنى الاعتراض أمراً من الأمور الداخلة فى ولاية هذه الجهة الأخرى دون جهة القضاء العادى[2] ، أو وجد نص خاص يحرم القضاء العادى من ولاية وقف تنفيذ

---

(١) وهذا إعمالا للاعتبار السالف ذكره ، والمتمثل فى أن جهة القضاء العادى (التى يتفرع عنها قاضى التنفيذ) هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المتعلقة بالأموال . وبالتالى فان قاضى التنفيذ يختص بشقها الحاد الوقتى متى انصب التنفيذ على المال أو كان السند مآله التنفيذ على المال .

(٢) وهذا إعمالا للقاعدة الأصيلة المتمثلة فى أن ما يخرج عن ولاية جهة القضاء العادى ، يخرج شقه الوقتى عن اختصاص قاضى التنفيذ . وقد كان القضاء المستعجل يعمل هذا المبدأ الذى =

هذا السند ، أو يمنح الاختصاص بنظر منازعاته الوقتية فى التنفيذ لجهة قضاء أخرى[1] . هذا هو الضابط الذى يتعين أن يترسمه قاضى التنفيذ عنـــد نظر المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ سندات تتصل بجهة قضاء أخرى خلاف جهة القضاء العادى . وسوف نستعرض فى البنود التالية أهم التطبيقات العمليـــة لهذا الضابط :

٤٣١ — **منازعات التنفيذ الوقتية فى أحكام القضاء الادارى** : إذا رفع أمام قاضى التنفيذ منازعة وقتية فى تنفيذ حكم إدارى (صادر من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى) انطبق على هذه المنازعة (سواء كانت دعوى مستعجلة أو إشكالا) الضابط الذى أوضحناه فى البند السابق . ومن ثم فإن التنفيذ إذا تعلق بمال اختص قاضى التنفيذ بنظر المنازعة الوقتية فى هذا التنفيذ[2] ، اللهم إلا إذا كان مبناها إجراء من الإجراءات أو أمراً من الأمور التى خص المشرع بها جهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى . ولما كانت

= سطرناه بالمتن عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية فى أحكام المحاكم الشرعية والمجالس الملية قبل إلغائها (وعند ما كان الاختصاص معقوداً له بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية قبل إنشاء قاضى التنفيذ) ؛ فقد كان يقضى باختصاصه بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام على المال ولكنه كان يشترط لذلك ألا يكون مبنى الاعتراض الذى تؤسس عليه منازعة التنفيذ أمراً من الأمور الشرعية البحتة (أو من أمور الأحوال الشخصية) التى كانت تنفرد بها المحاكم الشرعية (أو المجالس الملية) دون جهة القضاء العادى . كأن يكون مبنى الاعتراض الذى يؤسس عليه الإشكال الوقتى مبدأ من المبادىء الشرعية الخاصة بالحضانة أو بالطلاق أو بالنفقة مثلا (راجع فى تفصيل ذلك ماسبق أن ذكرناه بهامش الصفحات من ٢٧٧ حتى ٢٨٠ من الكتاب الأول) .

(١) من ذلك مثلا القرارات الإدارية . فقد نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى المادة ١٦ منه على عدم اختصاص جهة القضاء العادى بالنظر فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، وبالتالى فإن قاضى التنفيذ يمتنع عليه نظر إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو جرى تنفيذها على مال ، وذلك وفقاً للتفصيل الذى سنذكره ببند (٤٣٣) . وقد نص قانون تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى المادة ٢١ منه (المقابلة للمادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الملغى) على اختصاص جهة القضاء الإدارى بنظر طلبات وقف التنفيذ الوقتية المتعلقة بالقرارات الإدارية . وقد سبق أن شرحنا ذلك بالبنود من ١٤٧ حتى ١٥٣ من هذا المؤلف ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

(٢) التنفيذ — للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٣٣٥ وما بعدها — وكتاب القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف — صفحة ٣٥٧ .

المنازعات الوقتية فى تنفيذ الأحكام يتعين أن يكون مبناها أموراً لاحقة للحكم المنازع فى تنفيذه بحيث لا يقع ثمة مساس بحجية الحكم المذكور ، فإن قاضى التنفيذ يتعين عليه أن يترسم هذه القاعدة بطبيعة الحال وهو بسبيل الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية على المال فى الأحكام الصادرة من جهـــة القضاء الإدارى . وترتيباً على ما تقدم جميعه يتعين عليه أن يراعى ما يأتى :

(أولا) إذا كان التنفيذ غير منصب على المال ، فالأصل أن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذ ذلك الحكم الصادر من جهة القضاء الإدارى[1] . وكذلك الشأن فى الأحكام التى تصدرها أية هيئة من الهيئات التى

---

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٣٥٧ — وقد كان هذا هو الرأى السائد بالنسبة لمنازعات التنفيذ التى رفعت إلى القضاء المستعجل عن الأحكام التى كانت تصدرها المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، حين كانت معتبرة جهات قضاء مستقلة عن القضاء العادى وحين كان الاختصاص بإشكالات التنفيذ معقوداً للقضاء المستعجل قبل إنشاء قاضى التنفيذ . وقد طبقت هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للأحكام سالفة الذكر فيما عدا حالة واحدة اختلف الرأى فى صددها ، وهذه الحالة هى حالة الأحكام التى تصدر من المحاكم الشرعية أو المجالس الملية خارج حدود اختصاصها المتعلق بالوظيفة فقد نادى البعض بأن القضاء المستعجل يختص بالمنازعة الوقتية فى تنفيذها — كوقف التنفيذ — ولو لم يكن مآلها التنفيذ على المال (كما لو كانت صادرة فى مسائل الحضانة أو الطلاق مثلا) ونادى البعض الآخر بأنها لا تخرج عن الأصل المسطر بالمتن ولا يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذها إلا إذا كان مآلها التنفيذ على المال ، وقد أوضحنا فى الطبعة السابقة — الطبعة الرابعة — من هذا المؤلف أننا نميل إلى ترجيح الرأى الاول ونميل أيضاً إلى تطبيقه فى صدد الأحكام التى تصدر من جهة القضاء الإدارى (أو من أى هيئة أخرى مستقلة عن جهة القضاء العادى) وتخرج فيه عن حدود اختصاصها المتعلق بالوظيفة فتنظر نزاعاً يدخل أصلا فى ولاية جهة القضاء العادى . استناداً إلى أن الدعوى التى ترفع إلى جهة القضاء العادى بطلب وقف نفاذ أحكام صدرت من جهة قضاء أخرى لخروجها عن حدود ولايتها (أو بطلب الاستمرار فى تنفيذ أحكام صادرة من جهة قضاء أخرى لدخولها فى حدود هذه الولاية) هى دعوى مدنية فى موضوعها ؛ لأنها صورة من صور الالتجاء إلى محاكم القانون العام (راجع مستعجل مصر — ١٩٤٠/١١/٢٣ — المحاماة — ٢١ — ٣٧٧ ، وقد نادى بهذه الحجة بالنسبة للاشكالات فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والمجالس الملية) . ولكن بعد ذلك صدر قانون المرافعات الجديد وجعل لهذه الأحكام حجية سواء أمام جهتها أم أمام الجهات الأخرى التى وقع الاعتداء على ولايتها ، وبذلك أضحى الشأن فيها كالشأن فى مخالفة قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى، وانتفى بالتالى ما يدعو إلى تمييزها بمميز خاص عن غيرها من الأحكام التى تصدر من جهة القضاء الأخرى . فالأحكام التى تخرج من حدود الاختصاص الوظيفى يتبع فى شأنها الآن ما شرحناه بالمتن ، كغيرها من الأحكام التى لم تخرج عن حدود هذه الولاية .

تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى على النحو الذى سنوضحه فى البند التالى . (ثانيا) إذا كانت الأحكام سالفة الذكر منفذاً بها على المال أو مآلها التنفيذ على المال ، فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعة الوقتية فى هذا التنفيذ ، سواء أكان مبنى المنازعة متعلقاً باعتراض إجرائى[1] أم باعتراض موضوعى[2] (وذلك مع مراعاة ما سنذكره فى ثالثاً ورابعاً) . وقد كان هذا هو الوضع الذى استقر عليه القضاء فى صدد المنازعات الوقتية فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والمجالس الملية قبل إلغائها ، حين كانت هذه المحاكم وتلك المجالس جهات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى ؛ فقـــد استقر القضاء

---

(١) كأن يعترض على التنفيذ بالحجز على المنقول مثلا بأنه لم يسبقه إعلان الحكم المنفذ بمقتضاه أو لم يسبقه تنبيه بالدفع أو أن الإعلان والتنبيه كانا باطلين أو أن الحكم المنفذ بمقتضاه غير ممهور بالصيغة التنفيذية رغم وجوبها . . . إلخ أو أن المال الذى يجرى التنفيذ عليه من الأموال التى لا يجوز حجزها ؛ فى هذه الصور وأمثالها من الاعتراضات الإجرائية يملك قاضى التنفيذ فحص هذا الاعتراض والقضاء بوقف تنفيذ الحكم الإدارى المستشكل فيه متى استبان من ظاهر المستندات جدية الاعتراض . أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات ينادى بعدم جدية الاعتراض ، أو أنه غير كاف فى التدليل على جديته ويحتاج إلى فحص تكميلى موضوعى ، فإنه (فى الحالتين) يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ .

(٢) كأن يعترض بأن المبلغ المحكوم به والذى يجرى التنفيذ اقتضاء له قد تم وفاؤه بعد صدور الحكم مثلا ، أو حصل استبداله ، أو عرض عرضاً قانونياً وفقاً للقانون ، أو كأن تقدم المنازعة من « الغير » تأسيساً على أنه هو المالك للمال محل الحجز أو الحائز له حيازة قانونية ، دون المحكوم عليه ، وأن تنفيذ الحكم ضده يمس بحقه القانونى على هذا المال رغم أنه لم يكن طرفاً فى الحكم المنفذ بمقتضاه . فى هذه الصور وأمثالها من الاعتراضات الموضوعية يملك قاضى التنفيذ فحص هذا الاعتراض — من ظاهر المستندات — ومتى استبان جديته فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم الإدارى المستشكل فيه . أما إذا استبان أن ظاهر المستندات يشير إلى عدم جدية الاعتراض فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ، وكذلك إذا استبان أن ظاهر المستندات لا يكفى فى تأييد وجهة نظر المستشكل وأن الأمر يحتاج إلى دليل تكميلى ، كالإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو تطبيق مستندات على الطبيعة ، فانه فى هذه الحالات أيضاً يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ لأنه ممنوع من اتخاذ إجراءات التحقيق التكميلية سالفة الذكر حتى لا يمس الموضوع . ويلاحظ أنه يتعين الحذر من الخلط بين الإشكالات الوقتية التى تبنى على اعتراضات موضوعية ، وبين الإشكالات التى تمس الموضوع (راجع ما سنذكره عن ذلك بند ٤٦٣) .

— آنذاك — على اختصاص قاضى الإشكال بجهة القضاء العادى بنظر إشكالات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والمجالس الملية متى كان التنفيذ منصباً على المال أو مآله أن ينصب على المال[١] ، وسواء تعلق الاعتراض بأمر إجرائى أو بأمر موضوعى[٢]، وذلك على النحو السابق تفصيله بهامش الصفحات من ٢٧٧ إلى ٢٨٠ من الكتاب الأول . والوضع بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى لا يختلف — فى الموطن الدائر حوله النقاش — عن الوضع بالنسبة للأحكام التى كانت تصدر من المحاكم الشرعية أو المجالس الملية قبل إلغائها ، حين ينصب التنفيذ على المال أو يكون مآل التنفيذ أن يجرى على المال . كما أن هذا الوضع يسرى أيضاً بالنسبة للأحكام التى تصدرها أية هيئة من الهيئات التى تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى على نحو ما سنشير إليه فى البند التالى . (ثالثاً) لا يختص قاضى التنفيذ بنظر المنازعة الوقتية فى تنفيذ الأحكام التى تصدر من جهة القضاء الإدارى إذا كان مبناها أمراً من الأمور الإجرائية أو الموضوعية التى تنفرد جهة القضاء الإدارى بنظرها دون جهة القضاء العادى ، حتى ولو تعلق التنفيذ بالمال . وقد كان هذا هو الوضع الذى استقر عليه القضاء المستعجل فى صدد إشكالات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والمجالس الملية قبل إلغائها ، حين كانت هذه وتلك جهات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى . فقد جرى القضاء — آنذاك — على عدم اختصاص قاضى الإشكال بجهة القضاء العادى بنظر إشكالات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية (أو المجالس الملية) متى كان مبنى الإشكال أمراً إجرائيا أو شرعيا من الأمور التى تنفرد تلك المحاكم (أو هذه المجالس) بنظرها ، سواء انصب التنفيذ على

---

(١) نقض — القضية ٢٤ لسنة ٢١ ق — المكتب الفنى — ٤ — ٥١١ .

(٢) اللهم إلا إذا كان هذا الاعتراض الإجرائى أو الموضوعى متعلقاً بالحكم ويتصل بقاعدة من القواعد التى لا يعرفها النظام القضائى للجهة التى أصدرت الحكم محل المنازعة . فمثلا كانت المحاكم الشرعية والمجالس الملية لا تعرف فى نظامها القاعدة التى تقرر أن الأحكام الغيابية تسقط بمضى ستة شهور دون إعلانها ، ولذلك استقر القضاء المستعجل على الحكم بعدم اختصاصه بنظر منازعات التنفيذ الوقتية التى ترفع عن أحكام صادرة من المحاكم الشرعية أو المجالس الملية والتى يطلب فيها وقف تنفيذها تأسيساً على أنها أحكام غيابية مضى على صدورها أكثر من ستة شهور دون أن تعلن ؛ إذ أن هذه القاعدة المقررة بالنسبة للأحكام العادية لا تعرفها جهة القضاء الشرعى أو الملى بالنسبة للأحكام الصادرة منها .

المال أم لا . ومن هنا استقر الرأى — آنذاك — على الحكم بعدم الاختصاص إذا كان الإشكال مؤسساً على القواعد الشرعية المقررة شرعا فى مسائل النفقات الشرعية أو الحضانة أو الرضاعة أو تسليم الصغير أو ما إلى ذلك[1] ، وقد سبق أن أشرنا لذلك فى هامش الصفحات من ٢٧٧ حتى ٢٨٠ من الكتاب الأول . والوضع بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى لا يختلف فى هذا الخصوص عن الوضع الذى كان متبعاً بالنسبة للمحاكم الشرعية (أو المجالس الملية) حين كانت هى الأخرى جهات قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى . كما أنه لا يختلف أيضا عن الوضع بالنسبة للأحكام التى تصدرها أية هيئة من الهيئات التى تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى على نحو ما سنشير إليه فى البند التالى . (رابعاً) يتعين على قاضى التنفيذ (وهو ينظر منازعة التنفيذ الوقتية فى أحكام جهة القضاء الإدارى) أن يترسم القاعدة العامة المقررة فى شأن تنفيذ الأحكام عموماً . والتى تتمثل فى أن المنازعة الوقتية المرفوعة من المحكوم له أو المحكوم عليه فى تنفيذ الأحكام يتعين ألا تؤسس على أمر من الأمور السابقة على صدور الحكم مما كان يصح أن يعرض على المحكمة التى أصدرته ، لأن مثل هذا الأساس يمس حجيته[2] . ومن ثم إذا رفع إشكال فى تنفيذ حكم إدارى وبنى على اعتراض إجرائى أو موضوعى سابق على صدوره ، وجب على

---

(١) كأن يكون مبنى منازعة التنفيذ هو التعرف على ما إذا كان ما يدفعه الزوج إلى امرأته قبل الزفاف يعتبر من المهر أو يعتبر هدية ، ومتى يكون للزوج حق استرداده (استئناف مصر ٣١/٣/١٩٣٤ — المحاماة — ١٥ — القسم الثانى — ٩٩) أو كأن يكون مبناها أمراً آخر من الأمور الشرعية البحتة كالبحث فيما إذا كان يجوز شرعاً التنازل عن نفقة الصغير أم لا ، أو البحث فى مسائل الرضاعة أو الحضانة . أو كأن تبنى المنازعة فى حكم النفقة الصادر من المحكمة الشرعية مثلا على نشوز الزوجة أو على سقوط الحق الشرعى بمضى ١٥ سنة (مستعجل اسكندرية — ٢٣/٥/١٩٥٤ — القضية ١٤١٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

(٢) نقض ٢١/٦/١٩٣٤ — مجموعة عمر — جزء أول — صفحة ٤٣٨ (وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن للمحكوم عليه أن يجدد — بمناسبة تنفيذ الأحكام عليه — كل المنازعات التى قطعت بالفصل فيها محكمة الموضوع . وسنعود لشرح هذا الأمر بشىء من التفصيل فى بند (٤٦٢) .

قاضى التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال ، كأن يؤسس مثلا على أن المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فيه قد خالفت قواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو خالفت بعض الإجراءات التى ينص قانون مجلس الدولة أو قانون المرافعات على اتباعها ، أو على أن المحكمة قضت ضده بأمر يعوزه الثبوت ، أو أن المحكمة المذكورة قد طبقت القواعد الموضوعية التى ينص عليها القانون تطبيقاً خاطئاً أدى إلى صدور الحكم ضده أو أن الحكم قد صدر باطلا لأنه غير مسبب أو لأن المحكمة أخلت بحقه فى الدفاع أو غير ذلك من الشوائب الإجرائية التى تبطل الحكم . فى هذه الصور وأمثالها يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال حتى ولو اتضح له من ظاهر المستندات صحة المطاعن التى ينسبها المستشكل إلى الحكم المستشكل فيه ؛ ذلك أن الحكم المذكور يعتبر حجة بما فيه وعنوانا للحقيقة ؛ وليس لقاضى التنفيذ أن يمس هذه الحجية ، فالحظر ناشىء من أن الحكم المستشكل فيه له حجيته التى لا يجوز لقاضى الإشكال الوقتى أن يمسها ؛ حتى لا يمس أصل الحق . ولهذا فإنه إذا كان الحكم المستشكل فيه الصادر من جهة القضاء الإدارى معيباً بعيب ينحدر به إلى مرتبة الانعدام (لا مجرد البطلان) فإن قاضى التنفيذ يحق له أن يوقف تنفيذ هذا الحكم متى استبان من ظاهر المستندات أنه معدوم ؛ إذ لا حجية لمثل هذا الحكم(١). وقد كان الرأى المتبع فيما مضى أنه إذا خرج الحكم — الصادر من جهة القضاء الإدارى — عن حدود اختصاصه المتعلق بالوظيفة ؛ كأن صدر فى أمر خارج عن ولاية الجهة المذكورة وداخل فى ولاية جهة القضاء العادى مثلا ، فإنه يحق لقاضى الإشكال بجهة القضاء العادى أن يوقف تنفيذه لأن مثل هذا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية خارج حدود ولايتها كان يعتبر معدوم الحجية فى مواجهة جهة القضاء العادى التى يتبعها القاضى الذى

(١) كأن يبنى الاعتراض فى الإشكال الوقتى أو الدعوى المستعجلة بالتنفيذ على أن الحكم المنفذ بمقتضاه هو حكم مزور . فاذا استبان قاضى التنفيذ جدية هذا الاعتراض أخذاً من ظاهر المستندات ، فإنه يقضى بالإجراء الوقتى (راجع ما ذكرناه بهامش صفحة ٢٧٧ وما بعدها من الكتاب الأول فى صدد أمثال هذه الاعتراضات بالنسبة لأحكام المحاكم الشرعية والمجالس الملية قبل إلغائها (وراجع ماسنذكره تفصيلا فى بند ٤٣٥) .

ينظر الإشكال ، أما الآن فقد اعتبر قانون المرافعات الجديد هذه الأحكام ذات حجية حتى أمام جهات القضاء الأخرى[1] .

٤٣٢ – منازعات التنفيذ الوقتية فى قرارات اللجان التى لها اختصاص وظيفى مستقل عن جهة القضاء العادى : قد ينشىء المشرع هيئات أو لجاناً خاصة ، ويعطيها اختصاصات معينة فى القانون المنشىء أو المنظم لها ، فإذا

---

(١) كانت القاعدة أن الأحكام التى تخرج عن حدود الاختصاص المتعلق بالوظيفة تعتبر معدومة الحجية أمام جهات القضاء الأخرى (ولكنها تعتبر حجة أمام المحاكم الأخرى التى تنخرط فى جهة القضاء التى تتبعها المحكمة التى أصدرت هذا الحكم المعيب) . فمثلا الحكم الذى يصدر من إحدى المحاكم التابعة لجهة القضاء الإدارى كانت له حجيته أمام محاكم هذه الجهة ولو خرج على قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة ، ولكن مثل هذا الحكم كان يعتبر معدوم الحجية أمام القضاء العادى . وترتيباً على ما تقدم فقد كان القضاء المستعجل – وهو الذى كان مختصاً باشكالات التنفيذ الوقتية – يحق له أن يوقف تنفيذ حكم صادر من جهة القضاء الإدارى لخروجه على قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ؛ لأن مثل هذا الحكم كان يعتبر معدوم الحجية أمامه ، ولكنه لا يحق له أن يقضى بوقف تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم جهة القضاء العادى (التى ينخرط فيها) تأسيساً على أنه خرج على قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة ؛ لأن مثل هذا الحكم له حجيته أمام القضاء المستعجل رغم أنه خالف قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، فإن هو أوقف تنفيذه لهذا السبب يكون قد مس بحجية ذلك الحكم وبالتالى تعرض للموضوع . أما الآن – فى ظل قانون المرافعات الجديد – فقد أصبح الحكم الخارج على قواعد الاختصاص الوظيفى له حجيته ليس فقط أمام محاكم الجهة التى تتبعها المحكمة مصدره الحكم ، بل كذلك أمام محاكم الجهات الأخرى . أما فيما مضى فكانت المحاكم التى تتعرض لتلك الأحكام المخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفى تعتبر الدعوى التى ترفع للمحاكم العادية ويطلب فيها وقف نفاذ حكم صادر من جهة قضاء أخرى لخروجه عن حدود الاختصاص المتعلق بالوظيفة (أو استمرار نفاذه لدخوله فى حدود هذا الاختصاص الوظيفى) دعوى مدنية فى موضوعها (أيا كان مثار النزاع الأصلى المطروح على جهة القضاء الأخرى هذه) ؛ ذلك أن هذه الدعوى هى صورة من صور الالتجاء إلى محاكم القانون العام ، مرماها فى الواقع منع هذه الأحكام من أن تتعدى إلى مال صاحب الشأن أو شخصه حتى لا يلحقه من تنفيذها ضرر بدون وجه من الحق (أو إزالة المانع الذى يقوم فى سبيل تنفيذها حتى لا يضار بسبب عدم التنفيذ بلا مسوغ) . ومناط إشراف جهة القضاء العادى – بحسبانها محاكم القانون العام – هو تقصى ما إذا كانت هذه الأحكام الصادرة من الجهات القضائية ذات الوظيفة الخاصة قد اكتسبت حجية الشىء المحكوم فيه بصدورها فى حدود الولاية أم لم تجز هذه الحجية لتخطى هذه الحدود . أما الآن فقد أوضحنا أن تلك الأحكام أصبحت حجيتها ممتدة إلى جهة القضاء التى وقع الاعتداء على اختصاصها ولم تعد حجيتها مقصورة على جهة القضاء التى تتبعها المحكمة التى ارتكبت المخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفى .

اتضح من فحص نصوص هذا القانون أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة مجرد هيئة إدارية بحتة ، فإن قراراتها تكون قرارات إدارية (بند ١١٧) . وإذا استبان أنه قصد أن يجعل منها هيئة « إدارية » ذات اختصاص قضائى فان قراراتها تكون أيضا قرارات إدارية (بند ١١٧) . وفى الحالتين يكون الاختصاص بوقف تنفيذ هذه القرارات معقوداً لجهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى[1] ، وبالتالى فلا يختص قاضى التنفيذ بإشكالات التنفيذ الوقتية الخاصة بهذه القرارات أو دعاوى التنفيذ المستعجلة الخاصة بها ، وذلك فى الحدود التى سنشير إليها فى البند التالى (٤٣٣) . أما إذا اتضح من فحص نصوص القانون المنشىء أو المنظم للهيئة الخاصة أنه قصد أن يجعل منها هيئة « قضائية » تصدر قرارات قضائية ، فان هذه القرارات تكون بمثابة الأحكام[2] (مع مراعاة النصوص الخاصة) . ويترتب على ذلك أنه إذا اتضح أن هذه الهيئة « القضائية » الخاصة تدين بالتبعية لجهة القضاء العادى وتعتبر جزءاً من هيكلها تعمل فى الحقل الذى تباشر فيه ولايتها ، فإن الأحكام التى تصدر منها تعتبر بمثابة أحكام صادرة من جهة القضاء العادى وفق ماسبق ذكره ببند ١١٧ ويتبع — عند المنازعة فى تنفيذها — ما يتبع فى صدد منازعات تنفيذ الأحكام التى تصدر من جهة القضاء العادى[3] ، ما لم يوجد نص خاص يقضى بخلاف ذلك .

---

(١) وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كأن ينص على اختصاص القضاء العادى (أو على عدم اختصاص القضاء الإدارى) بنظر الطعون التى ترفع فى صدد قرارات صادرة من لجان إدارية بحتة أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائى وذلك على نحو ما أوضحناه ببند ١٤٣ وببندى ١٦٥ و ١٦٦ (وراجع أيضاً ما سبق أن ذكرناه ببند ١٦٣ عن القرار الإدارى المعدوم) . وقد سبق لنا أيضاً أن شرحنا اختصاص القضاء الإدارى بنظر الطلبات الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية (البنود من ١٤٧ حتى ١٥٣) ، وما ذكرناه هناك يسرى هنا .

(٢) وقد سبق أن شرحنا المعيار الذى يتبع لمعرفة ما إذا كانت الهيئة الخاصة محل البحث هى هيئة إدارية بحتة أم هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى أم هيئة قضائية (راجع ما ذكرناه ببندى ١٦٥ و ١٦٦) .

(٣) فإن كانت القرارات صادرة فى مسالة مدنية أو تجارية مثلا اتبع فى صددها ما يتبع فى منازعات تنفيذ الأحكام المدنية أو التجارية التى تصدر من المحاكم العادية . وإن كانت القرارات المذكورة صادرة فى مسألة جنائية اتبع فى صددها ما يتبع فى منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية . وهذا وذاك على التفصيل الذى سنبينه (بند ٤٤٠) ، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك .

أما إذا اتضح أن هذه الهيئة «القضائية» الخاصة لاتدين بالتبعية لجهة القضاء العادى ، بل تعمل فى حقل مستقل عن هذه الجهة، فإن القرارات التى تصدرها تعتبر بمثابة أحكام صادرة عن جهة قضاء أخرى غير جهة القضاء العادى[1]، وبالتالى يتبع — عند المنازعة فى تنفيذها — ما يتبع فى صدد منازعات تنفيذ الأحكام التى تصدر من جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى ، وذلك على النحو الذى أوضحناه تفصيلا بالبندين السابقين (٤١٦ و ٤١٧)، وكل ذلك ما لم يوجد نص مخالف[2] .

٤٣٣ — منازعات التنفيذ الوقتية فى القرارات الادارية : الأصل أن قاضى التنفيذ — بحسبانه فرعاً من جهة القضاء العادى — لايختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى القرارات الإدارية وذلك على ما أوضحناه فى (بند ١٤٠) فى شأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، سواء أكانت هذه القرارات صادرة من أفراد أم من لجان إدارية بحتة أم من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ؛ ذلك أن جهة القضاء العادى التى ينبثق عنها كل من قاضى التنفيذ وقاضى الأمور المستعجلة محرم عليها وقف تنفيذ هذه القرارات ، ولو كان التنفيذ منصباً على المال . والجهة المختصة بوقف التنفيذ فى هذا المنحى هى جهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى (بند ١٤٧ وما بعده). على أن هناك حالات — استثنائية — تختص فيها جهة القضاء العادى بالنظر فى المنازعات الخاصة بإلغاء أو وقف تنفيذ بعض القرارات الإدارية التى تصدر من الأفراد أو اللجان الإدارية البحتة أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، وفى هذه الحالات يختص قاضى التنفيذ — بالتالى — بنظر منازعات التنفيذ الوقتية التى ترفع عن هذه القرارات . من ذلك مثلا أن ينص المشرع صراحة فى صدد بعض القرارات الإدارية على اختصاص القضاء العادى بإلغائها أو وقف تنفيذها

---

(١) كالقرارات التى تصدر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى الخاصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى وملكية الأراضى المستولى عليها ، وكالقرارات الصادرة من اللجنة المختصة بمنازعات مصادرة أموال أسرة محمد على (راجع ما سبق أن ذكرناه بالبنود من ١٧١ حتى ١٢١) .

(٢) راجع نص المادة ٧٥ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية .

(بند١٤٣)أو أن ينص المشرع صراحة فى صدد بعض القرارات الإدارية على عدم اختصاص جهة القضاء الإدارى بنظر المنازعات الخاصة بها (بند١٦٦)، ومن ذلك أيضاً أن يكون القرار الإدارى معيباً بعيب جسيم ينحدر به إلى حد الانعدام ويجعل تنفيذه مجرد اعتداء مادى(1) Voie de fait . فى هذه الصور يختص

---

(١) سبق أن أوضحنا أن القضاء العادى استقر على اختصاصه بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات المعدومة ، وبالتالى فان قاضى التنفيذ يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى تنفيذ هذه القرارات (راجع بند ١٦٣) . وقد أثير نقاش فى صدد القرارات التى تصدر من الإدارة وتمس الحرية الشخصية ؛ فيقول البعض بأن الأمر الإدارى الذى يمس الحرية الشخصية يفقد الصفة الإدارية وينقلب إلى عمل شخصى من أعمال الاعتداء فى جميع الأحوال مهما كان سببه أو الغرض منه ومهما كانت وظيفة الصادر منه الأمر . ويجوز للمحاكم إلغاؤه أو إيقاف تنفيذه وفى خلاف ذلك وأنه يجب التمييز بين الأمر الإدارى الذى يمس الحرية الشخصية فى سبيل الأمن العام والمحافظة على النظام والسكينة فى داخل البلاد (الأوامر البوليسية) وبين الأمر الإدارى الذى يمس الحرية فى مسألة لا تتطلب إطلاقاً المساس بالحرية أو الذى يحصل من موظف لا تقضى طبيعة وظيفته وسلطتها اتخاذ الإجراء الماس بالحرية . ففى الحالة الأولى لا يعتبر الأمر الإدارى من أعمال الاعتداء أو أعمال اغتصاب السلطة . أما فى الحالتين الأخيرتين فيعتبر من أعمال الاعتداء ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه أو إلغاؤه ؛ وعلى ذلك فإذا صدر أمر إدارى من رجال الضبطية الإدارية بمصادرة مكتوب أو منشور ترى فيه الجهة الإدارية ما يمس النظام أو الأمن أو بإغلاق مكان جمعية رأت فى أعمالها لاعتبارات صحيحة فى نظرها إخلالا بالنظام أو إضراراً بمصلحة الدولة أو بالحجز على شخص لاحظت عليه رغبته فى ارتكاب جريمة فلا يجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه أو إلغاؤه . أما إذا كان الإغلاق أو المصادرة أو الحجز حصل لا كوسيلة جدية للمحافظة على الأمن وإنما لتنفيذ مسألة لا تدخل فى دائرة الأعمال الإدارية فتعتبر فى هذه الحالة من أعمال التعدى ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذ الأوامر الصادرة بها . وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى وقررت بأن لرجال الضبطية الإدارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الإجراءات والوسائل ولهم أن يتقيدوا حرية الأفراد إذا كان لذلك مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال وبأن الأمر الإدارى الصادر من جهة الإدارة فى هذه الأحوال لا يعتبر من أعمال الاعتداء وإنما من أعمال السلطة الإدارية (نقض ٢٢ مارس ١٩٣٤ — المحاماة — ١٤ — عدد ٩ — رقم ١٥٥) . وكذلك سار القضاء المختلط فى أحكامه وقرر بأن للسلطة الإدارية الحق فى اتخاذ ما تراه من الإجراءات التى تعتقد أنها ضرورية للصالح العام والمحافظة على الأمن والنظام والسكينة فى البلاد حتى ولو تعدت فيها على حقوق الأفراد ولا يجوز للمحاكم العادية وقف تنفيذ هذا الأمر (استئناف مختلط فى ١١ أبريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٧٨) . ولا يغير من طبيعة الأمر الإدارى الماس بالحرية فى سبيل النظام أنه لم يحدد بمدة معينة ؛ إذ التوقيت وعدمه لا دخل له بالشروط الواجب توافرها فى الأمر الإدارى ؛ خصوصاً إذا كانت الضرورة التى رأت السلطة الإدارية أنها دعت إلى اتخاذه ما زالت قائمة (مصر أهلى مستعجل فى ٢٩ أغسطس ١٩٣٦ الجريدة القضائية ٣٦ السنة ٧ ص ٩) .

القضاء العادى بنظر المنازعة الموضوعية المتصلة بأمثال هذه القرارات ، ويختص قاضى التنفيذ — بالتالى — بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بها . ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يملك فحص المنازعة من ظاهر المستندات لمعرفة ما إذا كانت المنازعة الوقتية تتعلق بقرار إدارى أم لا[1]، وهل القرار من القرارات المحرمة عليه أم من تلك التى نص القانون على اختصاص القضاء العادى بنظرها ، وهل القرار الإدارى معيب بمجرد عيب عادى يبطله أم أن عيبه جسيم ينحدر به إلى مرتبة العدم[2]، وهو يقوم بفحص ذلك جميعه من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه على نحو ما شرحناه ببندى ١٤٦، ١٦٤ .

٤٣٤ — **منازعات التنفيذ الوقتية فى الحجوز الادارية :** سبق أن أوضحنا فى بند (١٥١) أن الحجوز الإدارية لا تعتبر قرارات إدارية ، وأن المنازعات المتصلة بهذا الحجز لا تعتبر من قبيل المنازعات المتعلقة بالأوامر الإدارية ، ومن ثم فإنها تخضع لاختصاص القضاء العادى ، ويترتب على ذلك أن قاضى التنفيذ يختص ، كقاعدة عامة ، بنظر منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكالات الوقتية ، والدعاوى المستعجلة) التى ترفع إليه بصدد الحجوز الإدارية ، وذلك ما لم يوجد نص خاص خلاف ذلك ، وسنشرح ذلك فيما بعد ببند ٥٢٠ ، وما بعده .

٤٣٥ — **منازعات التنفيذ الوقتية فى اعمال السيادة :** تخرج المنازعات الخاصة بأعمال السيادة عن ولاية جهتى القضاء العادى والإدارى ، فكلتاهما محرم عليها تأويل أعمال السيادة أو إلغاؤها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها . ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالات وقتية ، أو دعاوى مستعجلة) التى تثار أمامه فى صدد تنفيذ عمل من أعمال السيادة ، سواء انصب التنفيذ على المال أم لا . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى (البنود من ١١٢ حتى ١١٥)

---

(١) راجع بند ١٥٤ فى شرح ماهية القرار الإدارى، والبنود من ١٥٥ حتى ١٥٧ فى بيان أركان انعقاده ، والبنود من ١٥٨ حتى ١٦٢ فى تفصيل شرائط صحته ، والبنود من ١٦٥ حتى ١٦٨ فى التفرقة بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية .

(٢) راجع فى بيان القرارات الإدارية المعدومة ما سبق أن ذكرناه ببند ١٦٣ .

٤٣٦ – الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ من النظام العام : وذلك كالشأن فى الاختصاص الوظيفى لأى محكمة ، ومن ثم فانه لا يجوز الاتفاق على مخالفته ؛ ويمكن الدفع به فى أية مرحلة عليها الدعوى ، وعلى المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها .

٤٣٧ – الحكم بعدم الاختصاص الوظيفى يقترن بالاحالة الى المحكمة المختصة : إذا حكم قاضى التنفيذ بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لدخولها فى ولاية جهة قضاء أخرى فيتعين عليه أن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة التى تلتزم بنظرها . وقد كانت الإحالة قبل العمل بقانون المرافعات الجديد مقصورة على الحكم الصادر بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى دون الوظيفى ، ولكن قانون المرافعات الجديد رأى أن يجعل الإحالة واجبة حتى عند الحكم بعدم الاختصاص الوظيفى (المادة ١١٠ مرافعات) .

الفرع الثانى – الاختصاص النوعى

٤٣٨ – قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة نوعيا بنظر منازعات التنفيذ الوقتية : بمعنى أن كل منازعة وقتية فى التنفيذ (إشكال وقتى ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة) تدخل كأصل عام فى اختصاصه ، وذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، وعندئذ يعتبر هذا النص استثناء من الأصل العام . وقد سبق أن شرحنا هذا المبدأ تفصيلا ببند ٤١٩ ، كما أوردنا فى بند ٤٢٠ أمثلة لبعض النصوص التى جاءت استثناء من هذا المبدأ ، وشرحنا فى بند (٤٢١) متى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ . ونشير فى هذا المقام إلى أن قاضى التنفيذ يختص بمنازعة التنفيذ أيا كانت قيمتها ، وأنه بحسبانه فرعاً من المحكمة « المدنية » يخرج من اختصاصه النوعى ما يخرج من اختصاص المحاكم « المدنية » ، كالأمور الجنائية مثلا . وسوف نبحث هذه الأمور فيما يلى :

٤٣٩ – اختصاص قاضى التنفيذ نوعيا بنظر المنازعة الوقتية فى التنفيذ أيا كانت قيمتها : فهذه المنازعات تدخل – من ناحية القيمة – فى اختصاصه الاستثنائى كقاض جزئى ، سواء أكانت منازعة التنفيذ الوقتية إشكالا وقتياً فى التنفيذ أم دعوى مستعجلة فى التنفيذ ، وقد سبق أن شرحنا ذلك ببند ٤٢٣

فيراجع ما ذكرناه هناك ، كما سبق أن شرحنا الوضع بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة ببند ٥ ، والوضع واحد بالنسبة للقاضيين في هذه الخصوصية .

٤٤٠ – قاضي التنفيذ يختص نوعيا بمنازعات التنفيذ الوقتية المدنية دون الجنائية : لما كان قاضي التنفيذ فرعاً من المحكمة « المدنية » دون المحكمة الجنائية فانه يتعين لاختصاصه اختصاصا نوعياً بنظر منازعة التنفيذ أن تكون من المنازعات التي تنظرها المحاكم « المدنية » . فقد سبق لنا أن أوضحنا – عند تحديد الاختصاص « الوظيفي » لقاضي التنفيذ – أنه فرع من جهة القضاء العادي ، ونشير الآن – في مقام تحديد الاختصاص «النوعي» – أنه فرع من المحكمة المدنية دون الجنائية . ومن هنا وجب لاختصاصه نوعياً أن نكون أمام منازعة وقتية في التنفيذ (إشكالا أو دعوى مستعجلة) من « نوع » ما تعرض له المحاكم « المدنية » . والمقصود بالمحاكم « المدنية » في هذا المنحى ، المعنى الواسع للكلمة . فلا يقصد بها تلك التي تفصل في المسائل « المدنية » بالمعنى الضيق للكلمة فقط ، بل يقصد بها تلك التي تنظر المسائل « المدنية » بمعناها الواسع ؛ ذلك المعنى الذي يمتد ليشمل فيما يشمل كافة المسائل غير الجنائية التي تدخل في ولاية جهة القضاء العادي ، سواء أكانت هذه المسائل مدنية بحتة أم تجارية أم ضرائبية أم من مسائل الأحوال الشخصية أم من مسائل الولاية على المال إلى غير ذلك من المسائل غير الجنائية التي تدخل في ولاية جهة القضاء العادي . وترتيباً على ما تقدم فإن قاضي التنفيذ هو صاحب الاختصاص العام – نوعياً – في نظر كافة منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالا أو دعوى مستعجلة) التي ترفع عن (السندات التنفيذية) التي تعتبر تابعة للمحاكم المدنية : كالأحكام الصادرة من المحاكم غير الجنائية التابعة لجهة القضاء العادي (جزئية أو كلية أو استئناف أو نقض[1]) ، والأوامر على العرائض التي تصدر من هذه المحاكم ،

---

(١) ولا يقتصر الأمر على المحاكم المعروفة التي تتبع جهة القضاء العادي ، بل يمتد إلى الهيئات واللجان الخاصة التي يبين من فحص القانون المنظم لها أنها بمثابة محاكم تصدر أحكاماً قضائية ، متى اتضح أن هذه الهيئات أو اللجان لم تنشأ لتكون مستقلة عن جهة القضاء العادي ، بل تدين بالتبعية لهذه الجهة فتل هذه الهيئات واللجان إذا كانت غير جنائية فإن قراراتها (وهي بمثابة أحكام) تخضع للقاعدة التي ذكرناها في المتن في صدد الأحكام المدنية . أما إذا كانت هذه اللجان –

وأوامر الأداء التي تصدر من قاضي الأداء ، والعقود الرسمية التي تعتبر سندات تنفيذية وتعالج أموراً تدخل في ولاية جهة القضاء العادي ، وأحكام المحكمين[١] ، وأحكام المحاكم الأجنبية والأوامر الأجنبية[٢] ، وغير ذلك من السندات التنفيذية التي تعتبر تابعة للقضاء المدني . كل هذه السندات يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية التي ترفع عنها ، يستوى في هذا أن تكون المنازعة إشكالا وقتيا أو دعوى مستعجلة في التنفيذ ، ويستوى في هذا أن يكون التنفيذ منصباً على المال أو على غير المال . أما الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية فبالرغم من أنها صادرة من محاكم تابعة لجهة القضاء العادي ، إلا أن لها وضعها المتميز من حيثية المنازعة في تنفيذها ، وذلك لأنها ليست صادرة من المحاكم « المدنية » التي يعتبر قاضي التنفيذ متفرعاً عنها ومنبعثاً منها . وسوف نعرض فيما يلي لتطبيق هذا المبدأ ، فنتكلم عن المنازعات الوقتية « المدنية » التي تدخل في الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ ، ثم المنازعات الوقتية « الجنائية » التي تخرج عن الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ .

(اولا) منازعات وقتية مدنية :

يختص قاضي التنفيذ نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتي ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) التي ترفع عن سندات تنفيذية « مدنية » بالمعنى الواسع سالف الذكر . فيختص بالمنازعات الوقتية في تنفيذ السندات الآتية :

(ا) أحكام المحاكم الجزئية والكلية : يختص قاضي التنفيذ نوعياً بالحكم في المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الكلية[٣] متى كانت محاكم غير جنائية ، سواء أكانت صادرة في مادة مدنية

— أو الهيئات جنائية فإن أحكامها تخضع للقاعدة التي سنشرحها في صفحة (٧١) عند الكلام عن الأحكام الجنائية . ويراجع في هذا جميعه الضوابط والأسس السابق شرحها تفصيلا ببنود (١١٧ و ١٦٥ و ١٦٦) .

(١) وهي تعتبر تابعة للمحكمة المدنية بجهة القضاء العادي لأنها المنوط بها إسباغ الصفة التنفيذية على هذه الأحكام ، والنظر في المنازعات التي تثار بصددها .

(٢) إذ المحكمة المدنية بجهة القضاء العادي هي المنوطة بإسباغ الصفة التنفيذية على هذه الأحكام والأوامر الأجنبية والنظر في المنازعات التي تثار بصددها .

(٣) سنشرح في بند (٤٧٧) الشروط اللازم توافرها لصيرورة هذه الأحكام سنداً تنفيذياً . وسوف نتعرض في هذا البند والبنود التالية له للإشكالات التي ترفع في تنفيذ الأحكام .

أم تجارية أم أحوال شخصية أم غير ذلك من الأمور « المدنية » بالمعنى الواسع السابق شرحه ، ونظراً لأن الأحكام التى تصدر فى مسائل الأحوال الشخصية كان لها وضع متميز فيما مضى — قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية — من حيثية الاختصاص بنظرها فسوف نفردها بكلام مستقل بعد قليل مع شيء من التفصيل . ولكنا نبادر منذ الآن إلى القول بأنها أصبحت — من حيث اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعاتها الوقتية فى التنفيذ — لا تختلف عن أى حكم صادر من أى دائرة مدنية أو تجارية فى مسألة مدنية أو تجارية (جزئية ، أو كلية ، أو استئناف ، أو نقض) . (ب) أحكام محاكم الاستئناف : يختص قاضى التنفيذ بالحكم فى المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من الدوائر غير الجنائية لمحاكم الاستئناف[1] يستوى فى هذا أن يكون الحكم صادراً من محكمة الاستئناف سالفة الذكر فى مسألة مدنية أو تجارية أو ضرائبية أو مسائل الأحوال الشخصية ؛ ويستوى فى هذا أيضاً أن يكون الحكم المذكور صادراً بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف أو بتعديله أو بإلغائه ، وهذا الرأى هو المجمع عليه فقهاً وقضاء فى فرنسا ومصر . (حـ) أحكام محكمة النقض : يختص قاضى التنفيذ بالحكم فى المنازعات الوقتية فى التنفيذ التى ترفع له عن الأحكام الصادرة من محكمة النقض (فيما عدا تلك التى تصدر من الدائرة الجزائية فلها وضع خاص تنطبق عليه القواعد التى سنشير إليها عند الكلام عن الإشكالات الوقتية الجنائية) ، يستوى فى هذا أن يكون الحكم صادراً فى مسألة مدنية أو تجارية أو ضرائبية أو أحوال شخصية . (د) الأحكام الصادرة من دوائر الأحوال الشخصية : هذه الأحكام إما أن تكون صادرة من محاكم جزئية أو محاكم كلية أو محاكم استئناف أو من محكمة النقض وفى جميع هذه الحالات تنطبق عليها القواعد التى سبق أن شرحناها حالا عند الكلام عن الأحكام الصادرة من تلك المحاكم المختلفة فهى من حيث الاختصاص بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذها لا تختلف عن أى حكم آخر مدنى أو تجارى صادر من المحاكم سالفة الذكر ، ولكنا آثرنا أن نفرد لها كلاماً مستقلا فى هذا المكان نظراً لما كان لها من وضع متميز فيما

---

(١) سنشرح فى بند (٤٧٧) الشروط اللازم توافرها لصيرورة هذه الأحكام سنداً تنفيذياً .

مضى قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية . فقد كانت هذه المحاكم وتلك المجالس — قبل إلغائها — معتبرة جهات قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى ؛ ومن ثم فإن الأحكام التى كانت تصدر منها فى مسائل الأحوال الشخصية كانت تخضع — من حيث الاختصاص بإشكالاتها التنفيذية — للضوابط التى تخضع لها الأحكام الصادرة من غير جهة القضاء العادى والتى سبق أن أوضحناها ببندى (٤٣٠ و ٤٣١) . ولكن المحاكم والمجالس سالفة الذكر قد ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وآل اختصاصها إلى جهة القضاء العادى ، فأصبحت هذه الجهة الأخيرة هى المختصة الآن بنظر منازعات الأحوال الشخصية أيا كانت جنسية الخصوم أو دياناتهم . والذى يعنينا أن نوجه الانتباه إليه فى هذا المقام هوأن المشرع حين أسند اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية الملغاة إلى جهة القضاء العادى لم ينشىء بهذه الجهة محاكم مستقلة لنظر هذه الأمور ، بل أسندها إلى المحاكم « المدنية » نفسها (بالمعنى الواسع للكلمة) . فالتوزيع إذن ليس توزيعاً يخلق اختصاصاً نوعياً مستقلا بنظر مسائل الأحوال الشخصية فى المقام الدائر حوله الكلام ، وإنما هو توزيع إدارى للدوائر المختلفة[1] . ومن ثم فان الأحكام التى تصدر من المحاكم فى مسائل الأحوال الشخصية أياً كانت طبقات هذه المحاكم (كلية أو جزئية أو استئناف أو نقض) تطبق عليها — من حيث الاختصاص بنظر منازعاتها الوقتية فى التنفيذ — نفس المبادىء التى قررناها بالنسبة لأى حكم يصدر فى مسألة مدنية بحتة أو مسألة تجارية مثلا . بمعنى أن قاضى التنفيذ يختص نوعياً بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية[2] سواء كانت صادرة من محكمة جزئية أو كلية أو

---

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٣١٢ .

(٢) وقد كانت المادة ٣٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أنه « إذا حصل إشكال فى التنفيذ ، فبعد اتخاذ الإجراءات التحفظية إذا اقتضى الحال ذلك ، يرفع ما كان منه متعلقاً بالإجراءات الوقتية إلى المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ ، وما يكون متعلقاً بأصل الدعوى يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم » . وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن ثم أضحى المرجع فى تعرف المحكمة المختصة نوعياً بنظر الإشكال الوقتى هو نص قانون المرافعات . وقد كانت المحكمة المستعجلة المختصة نوعياً بنظر الإشكال الوقتى فى الأحكام =

استئناف أو نقض ، وسواء أكان التنفيذ منصباً على المال أم على الشخص . (هـ) أحكام المحكمين : تعتبر أحكام المحكمين سندات تنفيذية متى استوفت شرائط معينة سوف نعالج بحثها فيما بعد فى بند (٤٨٢) . وهى من السندات التنفيذية التابعة للمحاكم « المدنية » ؛ لأنها المحكمة المنوط بها إصدار الأوامر الكفيلة بإسباغ الصفة التنفيذية على هذه الأحكام ، والنظر فى المنازعات التى تثار بصددها (راجع المادة ٥٠٩ مرافعات) . ومن ثم فإن قاضى التنفيذ هو الذى يختص نوعياً بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذها . (و) أحكام المحاكم الأجنبية : تعتبر أحكام المحاكم الأجنبية سندات تنفيذية متى استكملت شرائط معينة سوف نتولاها بالشرح فى بند (٤٨٥) . وهى من السندات التنفيذية التابعة للمحاكم « المدنية » بجهة القضاء العادى لأنها المحكمة المنوط بها إصدار الأحكام التى تسبغ عليها القوة التنفيذية . ومن ثم فإن قاضى التنفيذ هو الذى يختص نوعياً بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذها وفق اختصاصه العام فى كافة السندات التنفيذية المدنية . (ز) أومر الأداء : تعتبر أوامر الأداء سندات تنفيذية متى استكملت الشروط التى سوف نشير إليها فى بند (٤٨٩) . وهى من السندات التابعة للمحاكم المدنية ، ولذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذها . ويلاحظ أنه بالرغم من أن أمر الأداء الغيابى يعتبر بمثابة حكم غيابى إلا أننا نرى السماح لقاضى التنفيذ بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذه المرفوعة من الصادر ضده الأمر ولو كان مبناها سبباً من الأسباب السابقة على صدور الأمر (راجع بند ٤٦٢) ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للأحكام الغيابية التى لا يجوز أن تكون المنازعة الوقتية فى تنفيذها مبنية على أمر سابق على الحكم متى كان رافع الدعوى هو أحد أطراف الحكم (راجع بند ٤٦٢) — وسوف نتكلم أيضاً عن إشكالات التنفيذ فى أوامر الأداء فيما بعد فى بند (٤٦٢) . (ح) الأوامر على العرائض :

= الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية هى قاضى الأمور المستعجلة ، أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ؛ أو محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، وذلك منذ إلغاء المحاكم الشرعية حتى العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فأصبح المختص بعد ذلك هو قاضى التنفيذ .

تعتبر الأوامر الولائية التى تصدر من المحاكم بسلطتها الولائية سندات تنفيذية متى استكملت الشرائط التى سنوضحها فى بند (٤٩٠) . ومتى كانت هذه الأوامر صادرة من المحاكم المدنية (بالمعنى الواسع سالف الذكر) فإن قاضى التنفيذ يختص نوعياً بنظر المنازعة الوقتية فى تنفيذها . (ط) العقود الموثقة : تعتبر العقود الموثقة سندات تنفيذية إذا توافرت فيها الشروط التى سنتولاها بالشرح فى بند (٤٨٧) . ومتى كانت هذه العقود داخلة فى الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء العادى فإن قاضى التنفيذ يختص نوعياً بنظر المنازعات الوقتية التى تثار بمناسبة تنفيذها . وسوف نتكلم عن إشكالات التنفيذ فى العقود الرسمية فيما بعد فى بند (٤٨٧) . (ى) الأوامر والعقود الرسمية الأجنبية : قد تعتبر هذه الأوامر والعقود الرسمية الأجنبية سندات تنفيذية متى استوفت شرائط معينة ، وهى تعتبر سندات تابعة للمحاكم المدنية بحسبانها المختصة بإسباغ الصفة التنفيذية عليها ؛ ومن ثم يختص قاضى التنفيذ نوعياً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فيها . (ك) سندات تنفيذية أخرى : وهناك خلاف ما تقدم أوراق أخرى تعتبر سندات تنفيذية حين تتوافر فيها شروط معينة . وسوف نتولاها بالشرح فيما بعد .

(ثانيا) منازعات وقتية جنائية : قلنا إن المنازعة الوقتية فى تنفيذ الأحكام الجنائية لها وضع متميز من حيثية الاختصاص النوعى بنظرها ؛ فالقضاء الجنائى له اختصاص نوعى مستقل عن المحاكم المدنية التى يعتبر قاضى التنفيذ فرعاً منها . وقد ثار البحث حول حدود اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (قبل إنشاء قاضى التنفيذ) فى هذا المنحى ، وهل يمتنع عليه نظر كافة منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الجنائية ، أم أنه يختص بما يحتمل منها التنفيذ على المال بحسبانه فرعاً من المحاكم صاحبة الاختصاص الأصيل فى المنازعات المتعلقة بالمال وهى المحاكم المدنية . ولقد كان هذا البحث مثار جدل فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى. فلما صدر قانون الإجراءات الجنائية أورد بعض النصوص التى تحدد المحكمة المختصة بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الجنائية ، وهو ما سنعالج شرحه الآن . فقد نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من

غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر فى قانون المرافعات » . ومن هذا النص يبين أن المحكمة المدنية (أى قاضى الأمور المستعجلة ، ومن بعده قاضى التنفيذ) هى صاحبة الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إذا كان التنفيذ متعلقاً بحكم مالى صادر من المحكمة الجنائية ، وكانت المنازعة مرفوعة من غير المتهم ، وانصب النزاع على الأموال المطلوب التنفيذ عليها . وبالتالى فإنه إذا كان التنفيذ متعلقاً بحكم غير مالى صادر من المحكمة الجنائية ، أو كانت المنازعة مرفوعة من المتهم لا من الغير (ولو عن حكم مالى) ، أو كانت مرفوعة من الغير عن حكم مالى ولكنها غير منصبة على الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، فلا اختصاص لقاضى التنفيذ بنظر هذه المنازعة . فهذه شروط ثلاثة يتعين توافرها لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الجنائية ، بحيث إذا تخلف أيها امتنع اختصاصه بنظرها . وهذه الشروط هى : (أولا) أن يتعلق التنفيذ بحكم مالى صادر من المحكمة الجنائية ، (ثانياً) أن تكون المنازعة مرفوعة من الغير ، (ثالثاً) أن تكون المنازعة منصبة على الأموال المطلوب التنفيذ عليها . وسوف نتناول كلا من هذه الشروط بالشرح : الشرط الأول — أن يتعلق التنفيذ بحكم مالى : فالأحكام الجنائية التى يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعاتها الوقتية فى التنفيذ هى الأحكام المالية . ويقصد بها تلك التى يجرى تنفيذها على أموال المحكوم عليه بالطرق الخاصة بالحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار[١]، سواء جرى التنفيذ بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بطريق الحجز الإدارى[٢] أو غير ذلك من طرق التنفيذ المدنية . والأمثلة على هذه الأحكام المالية عديدة ، كالأحكام التى تصدر من المحكمة الجنائية بالغرامة أو بما يجب رده أو بالتعويضات أو بالمصاريف متى جرى تنفيذ هذه الأحكام على الأموال المحكوم عليه بطرق التنفيذ المدنية كما ذكرنا ، تلك الطرق التى ينتهى التنفيذ فيها إلى بيع الأموال

---

(١) نقض ١٤/٦/١٩٥٦ — المكتب الفنى — ٧ — ٧١٨ .

(٢) تقرير لجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ فى صدد تعليقه على المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية .

المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المحكوم بها[١] . ومن ثم لا يعتبر أى من هذه الأحكام سالفة الذكر حكماً مالياً — بالمعنى المقصود فى المادة ٥٢٧ إجراءات — إذا جرى تنفيذه بغير هذا الطريق ، كحكم الغرامة مثلا الذى ينفذ بطريق الإكراه البدنى[٢] . كما لا يعتبر حكماً مالياً فى المقام الدائر حوله النقاش كل حكم يصدر من المحكمة الجنائية ولا يكون تنفيذه بالطريق سالف الذكر حتى ولو كان الحكم المذكور متصلا بالمال ، كالأحكام التى تصدر من المحاكم الجنائية بالإزالة ، أو الهدم ، أو المصادرة ، أو إعادة الشىء لأصله ، أو الغلق ؛ إذ هى عقوبات جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة ، وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشىء عن مخالفة القانون أو هدمه أو مصادرته أو إعادته لأصله أو غلقه (حسب الأحوال) حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع[٣] . ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لا يختص نوعياً بنظر منازعة التنفيذ الوقتية فى الأحكام الجنائية الصادرة بالإزالة أو الهدم أو المصادرة أو إعادة الشىء لأصله أو الغلق ولو جرى التنفيذ على مال للغير ورفعت المنازعة من هذا الأخير . كما أنه لا يختص بنظر المنازعة الوقتية فى تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة بالغرامة إذا جرى تنفيذها بطريق الإكراه البدنى . ذلك أن هذه وتلك لا تعتبر من قبيل الأحكام المالية فى مفهوم نص المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية . الشرط الثانى — أن ترفع المنازعة من الغير : ليس يكفى لاختصاص قاضى التنفيذ أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكماً مالياً بالمعنى السابق إيضاحه ، بل يجب فوق هذا أن تكون المازعة الوقتية فى تنفيذ هذا الحكم مرفوعة من « الغير » وهذا الشرط واضح من نص المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية التى تشترط لاختصاص القضاء المدنى فى هذا المقام أن تكون المنازعة مرفوعة « من غير

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/١٤ الذى سبقت الإشارة إليه حالا .

(٢) فقاضى التنفيذ لا يختص بنظر الإشكال الوقتى فى مثل هذا الحكم ؛ بل المختص بذلك المحكمة التى أصدرت الحكم .

(٣) راجع ما قررته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٥٦/٦/١٤ سالف الذكر وذلك بالنسبة لأحكام الإزالة التى تصدر من المحاكم الجنائية .

المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ... » . ومن ثم فإن المنازعات الوقتية فى التنفيذ التى ترفع من المتهم تخرج — بمفهوم المخالفة — عن اختصاص القضاء المدنى (أى قاضى التنفيذ) ، ولو كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكماً مالياً مما سبق أن أشرنا إليه . والمختص بنظر هذه المنازعات هى المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم (أو محكمة الجنح المستأنفة إذا كان الحكم صادراً من محكمة الجنايات) ؛ إذ تنص المادة ٥٢٤ إجراءات جنائية على أن « كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم . ومع ذلك إذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات ، يرفع إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة... » . وهذه المادة واضحة الدلالة فى أن المحكمة الجنائية سالفة الذكر — دون المحكمة المدنية (أى قاضى التنفيذ) — هى المختصة بنظر « كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ » . وهذا التعميم فى التعبير كاف لأن ينصرف إلى المعنى الذى أوضحناه والذى يشمل فيما يشمل الأحكام المالية المنفذ بها على المال . فكلما كان المستشكل هو المحكوم عليه من المحكمة الجنائية اختصت هذه الأخيرة (أو محكمة الجنح المستأنفة) دون المحكمة المدنية (أى قاضى التنفيذ) بكل إشكال يرفع منه ولو كان الحكم المستشكل فيه من الأحكام المالية المنفذ بها على ماله(١). ورغم وضوح هذا المعنى من نص المادة ٥٢٤ سالفة الذكر فقد عاد المشرع إلى تأكيده فى المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية ؛ بالنص على أن الإشكال فى تنفيذ الأحكام المالية لا تختص به المحكمة المدنية إلا إذا كان النزاع مقاماً « من غير المتهم » . الشرط الثالث — أن تنصب المنازعة الوقتية فى التنفيذ على الأموال المطلوب التنفيذ عليها : ليس يكفى لاختصاص قاضى التنفيذ فى هذا المقام أن يكون الحكم مالياً بالمعنى السابق

---

(١) مستعجل أسيوط — ١٩٥٣/٥/١٧ — المحاماة — ٣٤ — ١٦١ . وقضى بأن المحكمة المدنية لا تختص بالإشكال المرفوع من المحكم م عليه ، سـ اء كان التنفيذ خاصاً بعقوبات مالية أو تعويضات أو ما يماثلها أم كان خاصاً بعقوبات مقيدة للحرية أو ما هو فى معناها . وقد انتهى هذا الحكم إلى القضاء بعدم اختصاصه بنظر إشكال مرفوع من المحكوم عليه بغرامة من محكمة الجنح والمؤسس على القول بسقوطها بمضى المدة ؛ وقال فى أسبابه إن مثل هذا الإشكال من اختصاص محكمة الجنح التى أصدرت الحكم ؛ وذلك عملا بنص المادة ٥٢٤ إجراءات جنائية .

إيضاحه ، وأن تكون المنازعة مرفوعة من الغير ، بل يتعين — فوق هذا وذاك — أن يكون مبناها هو النزاع على الأموال المطلوب التنفيذ عليها ؛ كأن يدعى ملكية هذه الأموال مثلا(١). وهذا الشرط واضح من نص المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية التى تتطلب لاختصاص المحكمة المدنية بنظر المنازعة المرفوعة من الغير عن الأحكام المالية أن يقوم النزاع « بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها » ، فلا اختصاص لقاضى التنفيذ إذا تعلقت المنازعة بالحكم نفسه كأن انصبت على قابليته للتنفيذ مثلا ، بل المختص بذلك هى المحكمة التى أصدرت الحكم (أو محكمة الجنح المستأنفة)(٢). .

٤٤١ — اختصاص قاضى التنفيذ نوعيا بمنازعات التنفيذ الوقتية يسلب ما كان للقضاء المستعجل أو للمحاكم الأخرى من اختصاص ولو بنص خاص : يختص قاضى التنفيذ — دون القضاء المستعجل — اختصاصاً نوعياً بنظر المنازعة الوقتية فى التنفيذ (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) ، ومن ثم إذا رفعت المنازعة الوقتية فى التنفيذ إلى القضاء المستعجل تعين عليه أن يقضى — ولو من تلقاء نفسه — بعدم الاختصاص نوعياً بنظر هذه المنازعة الوقتية ، وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ . بل إن القاضى المستعجل يقضى بعدم الاختصاص والإحالة حتى ولو ثبت أن المنازعة المذكورة هى من قبيل المنازعات الوقتية فى التنفيذ التى كان يختص بنظرها — قبل العمل بقانون

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٦/٦/١٤ السابقة الإشارة إليه — وتقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ تعليقاً على المادة ٥٢٧ من القانون . وراجع أيضاً مستعجل أسيوط — ١٩٥٣/٥/١٧ المحاماة — ٣٤ — ١٦١ .

(٢) وقد أوضح تقرير لجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ هذه الشروط جميعاً التى سبق أن شرحناها فى المتن فقال إن المقصود من المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية « أنه فى حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقاً لأحكام قانون المرافعات فالإشكال فى التنفيذ يكون طبقاً لذلك القانون ، وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية . وفى الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها ؛ كأن ادعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر فى قانون المرافعات . أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فانه يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم . . . . » .

المرافعات الجديد — بمقتضى نص خاص لا بمقتضى ولايته العامة التى كانت تنص عليها المادة ٤٩ من قانون المرافعات الملغى (راجع بند ٤٢٢) . كذلك فإنه إذا رفعت المنازعة الوقتية فى التنفيذ (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) إلى أى محكمة أخرى — خلاف قاضى التنفيذ — فيتعين عليها أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ حتى ولو ثبت أنها من المنازعات التى كانت تلك المحكمة مختصة بنظرها بمقتضى نص خاص فى قانون خاص قبل العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وذلك لأن القانون الجديد قد نص على أن المختص نوعياً بذلك هو قاضى التنفيذ « دون غيره » وفق ما سبق أن شرحناه ببند (٤٢٢) .

٤٤٢ — **الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ من النظام العام :** وذلك كالشأن فى الاختصاص النوعى بصفة عامة . ومن ثم فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته . ويمكن الدفع به فى أية مرحلة عليها الدعوى . وعلى المحكمة أن تقضى فى أمره ولو من تلقاء نفسها .

٤٤٣ — **الحكم بعدم الاختصاص النوعى يقترن بالاحالة الى المحكمة المختصة :** إذا حكم قاضى التنفيذ بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لخروجها عن اختصاصه النوعى السابق بيانه فيتعين عليه أن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة نوعياً بنظرها وهذه الأخيرة تلتزم عندئذ بنظر الدعوى (المادة ١١٠ مرافعات) .

٤٤٤ — **الاستعجال وعدم المساس بالموضوع شرطان للحكم فى دعاوى التنفيذ المستعجلة لا للاختصاص نوعيا بنظرها :** راجع ما ذكرناه عن ذلك فى بند ٤٢٦ وما سنذكره فيما بعد ببند (٤٥٩) .

٤٤٥ — **الاستعجال ليس شرطا للحكم أو للاختصاص فى الاشكال الوقتى او فيما ينظره قاضى التنفيذ بمقتضى نص خاص :** ما ذكرناه فى البند السابق إنما يتعلق بدعاوى التنفيذ المستعجلة[1] ، وذلك حين يكون مرجع

---

(١) أى منازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة التى ترفع بعد تمام التنفيذ .

اختصاصه بنظرها هو ولايته العامة المقررة فى المادة ٢٧٥ مرافعات ، أما حين يكون مرجع اختصاصه بنظرها هو نص خاص فى القانون فإن الاستعجال يكون مفترضاً افتراضاً بهذا النص الخاص[١] ما لم ينص على خلاف ذلك فعندئذ يكون الاستعجال مشترطاً للحكم فى الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة (لا للاختصاص بنظرها) . ومن ناحية أخرى فإن ما ذكر فى البند السابق لا يسرى أيضاً على إشكالات التنفيذ الوقتية[٢] فى خصوص شرط الاستعجال ، ذلك أن الاستعجال مفروض افتراضاً من جانب المشرع فى إشكالات التنفيذ الوقتية ، بمعنى أنه قاضى التنفيذ لا يلزمه للفصل فى الإشكال الوقتى أن يتحقق من توافر الاستعجال فيه ؛ لأنه مفروض افتراضاً بقوة القانون . ومن ثم فان الاستعجال ليس شرطاً للحكم فى الإشكال الوقتى ولا هو شرط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظره[٣]. أما عدم المساس بالموضوع فهو شرط

---

(١) بمعنى أن قاضى التنفيذ لا يلزمه للفصل فيها أن يتحقق من توافر الاستعجال لأنه مفروض بقوة النص الخاص ، فيكون الاستعجال فى هذه الصورة لا هو بشرط للحكم فى الدعوى (لأنه مفترض بالنص) ولا هو بشرط للاختصاص بنظرها (لأنه يختص أيضاً بنظر المنازعات الموضوعية) .

(٢) أى منازعات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ .

(٣) وقد كان هذا هو الرأى الذى استقر أيضاً فى شأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية حين كان هذا الاختصاص معقوداً له قبل إنشاء قاضى التنفيذ ، وإن كان هذا الاستقرار قد جاء بعد مرحلة من الخلاف فى الرأى فى هذا الشأن ، إذ كانت هذه المسألة محل جدل فى ظل قانون المرافعات الأهلى ساعد عليه آنذاك نص المادة ٢٨ من ذلك القانون (وهى المادة التى تعالج اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عندما كان يختص بنظر المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت كما يختص بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية) فقد وصفت هذه المادة إشكالات التنفيذ الوقتية بأنها : « المنازعات — المستعجلة — المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات ... » . ولذلك وجد من الشراح من قال بأن المشرع أراد بإضافة كلمة « المستعجلة » اشتراط الاستعجال كركن مستقل لاختصاص القاضى المستعجل بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية (المرافعات للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ١٩٣٨ — بند ١٤٠) . ولكن هذا الرأى كان مرجوحاً حتى فى ظل قانون المرافعات الأهلى . إلى أن حسم قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (الملغى) هذا الجدل بأن حذف من نص المادة ٤٩ منه (المقابلة للمادة ٢٨ من القانون الأهلى) وصف الإشكالات بالاستعجال ، وأبانت لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ فى تقريرها أن كلمة « المستعجلة » قد رفعت عمداً لكى يكون اختصاص القضاء المستعجل شاملا كل إشكالات التنفيذ الوقتية باعتبار أنها دائماً مستعجلة . ولما صدر قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ اعتمد — وهو يعالج =

— اختصاص قاضى التنفيذ — مذهب القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فلم يقرن منازعات التنفيذ الوقتية بكلمة « المستعجلة » عند النص عليها فى المادة ٢٧٥ منه . وقبل أن نترك الحديث فى هذا الموضوع نورد خلاصة لمختلف الآراء فى شأنه فى فرنسا وفى مصر فى ظل القانون الأهلى وقبل القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذى حسم هذا الخلاف : ففيما تعلق بالوضع فى فرنسا نجد أن الشراح وأحكام المحاكم عندهم قد اختلفوا حول ضرورة توافر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى إشكالات التنفيذ الوقتية فقال البعض بضرورة ذلك (بيوش نبذة ٦ وشوفو وكاريه ج ٦ نبذة ١٠٦٧ وبواتار ج ٣ ص ٢٨١ وكيريه ج ١ ص ٧٣ نبذة ١٠٩ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ٦٧ وجرينوبل فى أول أغسطس ١٨٤٢ دلوز سنة ٤٤ ج ٢ ص ١٨٠ ونقض فرنسى ١٨٨٩/٧/٣ دالوز سنة ٩٠ ج ١ ص ٢٢٩) وحجتهم فى ذلك : (أولا) لأن قانون المرافعات قسم الإشكالا ت إلى عادية ، وتنظر أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو محكمة المدعى عليه إن كان الإشكال متعلقاً بعقد رسمى (مادة ٤٧٢ مرافعات) ، وأخرى تنظر على وجه السرعة **avec célérité** ، وتنظر أمام المحكمة الكائن فى دائرتها التنفيذ (مادة ٥٥٤ مرافعات) ، وثالثة مستعجلة ، ويفصل فيها القضاء المستعجل (كيريه ج ١ ص ٧٢ نبذة ١٠٦ وما بعدها) . (ثانياً) لأن واضع القانون أخطأ فى عدم ذكر كلمة الاستعجال فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى عند الكلام عن شروط اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى إشكالات التنفيذ أسوة بالفقرة الأولى منها (بواتار المرجع المتقدم) . (ثالثاً) لأن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الإجراءات الوقتية التى تعرض أمامه سواء أكانت عن أمور تحفظية صرف أم عن إشكالات فى التنفيذ . (رابعاً) لأن مقرر القانون ذكر ما يفيد ضرورة توفر الاستعجال فى كافة المنازعات التى تطرح أمام القضاء المستعجل أيا كان نوعها (شوفو وكاريه ج ٦ السابق الإشارة إليه) . (خامساً) لأن القول باعتبار إشكالات التنفيذ كلها مستعجلة داخلة فى اختصاص القضاء المستعجل ينطوى على تعطيل بلا مبرر لنص المادتين ٤٧٢ و ٥٥٤ مرافعات فرنسى (كيريه ج ١ ص ٧٣ وما بعدها) . وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأنه لا يشترط توافر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى إشكالات التنفيذ بعكس الحال فى الإجراءات التحفظية الأخرى (برتان ج ٢ ص ٨٠ نبذة ٩٢ وما بعدها ورديير ج ٢ ص ٣٦٦ ودى بليم ج ١ ص ٣٧٧ وبونفيس نبذة ١٢٦١ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٢٩٨٦ ومرنياك ج ٢ ص ٣٨٧ نبذة ٥٩٦ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١١٩ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ١١٩٧ نبذة ٢ وبوردو فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٩ دالوز سنة ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ والنقض الفرنسى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سيرى والباندكت ١٩١٠ ج ١ ص ٢٢٠) ؛ وحجته فى ذلك ما يأتى : (أولا) أن تقسيم الإشكالات إلى إشكالات عادية وأخرى تنظر على وجه السرعة وثالثة مستعجلة هو تقسيم نظرى أكثر منه عملى . (ثانياً) لأن المشرع أغفل عمداً ذكر كلمة الاستعجال فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠٦ مرافعات عند الكلام عن شروط اختصاص القضاء بالحكم فى إشكالات التنفيذ ؛ وذلك لاعتبارات عملية راعاها أثناء وضع القانون لعلمه أن صعوبات التنفيذ كلها تتعلق بمسائل يجب الفصل فيها بسرعة لا تتوافر فى القضاء العادى وذلك محافظة على الحقوق ووضع حد للعبث بها والحيلولة دون المدين المماطل فى وضع العراقيل فى سبيل تمكين طالب التنفيذ من الحصول على حقه ، —

للحكم فى الإشكال الوقتى باجابته وليس شرطاً لاختصاص قاضى التنفيذ بنظره .

— (ثالثاً) لأن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ؛ لتعلقها بمسائل يجب البت فيها بسرعة فلا لزوم بعد ذلك للبحث عن وجه آخر للاستعجال ؛ لقيامه من تلقاء نفسه وبقوة القانون من طبيعة إجراءات الإشكالات (مرنياك ج ٢ ص ٣٨٨) . (رابعاً) لأن المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى أوردت فقرتين مختلفتين تمام الاختلاف تكلمت فى الأولى منهما على الإجراءات الوقتية التحفظية وفى الثانية على إشكالات التنفيذ . (خامساً) لأن القانون نص على ضرورة توفر الاستعجال فى الفقرة الأولى من المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى دون الثانية فلا يجوز مع إطلاق نص الفقرة الثانية وصراحتها إضافة قيد جديد عليها . (سادساً) القول بأن اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى كافة إشكالات التنفيذ يترتب عليه تعطيل لنص المادتين ٤٧٢ و ٥٥٤ مرافعات قول غير صحيح ؛ لأن حكمه فى الإشكالات مقيد بشروط خاصة وهى عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق أو التعرض لتفسير الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ؛ ولأن الحكم الذى يصدر منه مؤقت محض لا تأثير له على محكمة الموضوع ، بخلاف الحال فى اختصاص محاكم الموضوع بنظر الإشكالات المنصوص عنها فى هاتين المادتين فانه مطلق غير مقيد بأى قيد والحكم الذى يصدر فيها قاطع فى موضوع الخصومة وفاصل فى الحق (جارسونيه ج ٨ ص ٢٧٨) . والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به قضاء (مرنياك ج ٢ ص ٣٧٨ نبذة ٥٩٦) . أما فى مصر فقد كان هناك فريق من الشراح وأحكام المحاكم ينادى — كما أوضحنا — بالرأى القائل بضرورة توفر الاستعجال فى الإشكالات لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها ؛ خصوصاً وأن النص المصرى — بخلاف الفرنسى — كان فيه ذكر كلمة الاستعجال (المادة ٢٨ مرافعات أهلى) عند الكلام على اختصاص القضاء المستعجل بنظر إشكالات التنفيذ (التنفيذ علماً وعملا للأستاذ عبد الفتاح السيد ص ١٣٤ نبذة ١٩٣ وأسيوط استئنافى فى ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ مجلة القضاء ٣ ص ١١٦ وسوهاج جزئى فى ٢٣ يولية ١٩٠٢ مجموعة رسمية سنة ٦ عدد ٥٤ ص ١١١ (إلا أن الرأى الراجح والذى كان معمولا به قضاء — كما أوضحنا — هو ذاك الذى نادى بأنه لا يشترط توفر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى إشكالات التنفيذ خلافاً للإجراءات التحفظية الأخرى (طرق التنفيذ والتحفظ للأستاذ أبى هيف ص ١٢٠ نبذة ٨٩٧ ومصر أهلى استئنافى فى ٨ مايو ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢١٩ وقنا فى ٢٤ يولية ١٩٢٢ وطنطا فى ٧ أغسطس ١٩٢٣ محاماة عدد ٣ ص ٣٩ والمحلة الكبرى فى ٢٠ سبتمبر ١٩٢٣ محاماة عدد ١ ص ١٤٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٥ عدد ٧ ص ٥٢٥ رقم ٢٤٣ واستئناف مختلط فى ٢٦ أكتوبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢ و ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩) . لأن الإشكالات المذكورة مستعجلة بطبيعتها ، ولا ضرورة بعد ذلك للبحث عن أى وجه آخر للاستعجال ولأن ما جاء فى المادة ٢٨ مرافعات أهلى من لفظ مستعجلة بعد كلمة منازعات إنما وقع من باب تحصيل ما هو حاصل أى من قبيل اللغو أو الحشو الذى لا فائدة منه (طرق التنفيذ والتحفظ المرجع السابق واستئناف مختلط فى ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩ و ١٢ أبريل ١٩٢١ المجموعة ٢٤ ص ٢٠٤ و ٢١ ديسمبر ١٩٣٨ المجموعة ٥١ ص ٧٩) .

الفرع الثالث ـ الاختصاص المحلى

٤٤٦ — **الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية :** سبق أن حددنا فى بند ٤٢٧ قاضى التنفيذ الذى يختص محلياً بنظر المنازعة الوقتية سواء كانت إشكالا وقتياً أو دعوى مستعجلة فى التنفيذ .

٤٤٧ — **الاختصاص المحلى ليس من النظام العام :** سبق أن شرحنا ذلك ببند ٤٢٨ فيراجع ما ذكرناه هناك .

المبحث الثانى

الإجراءات الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية

نتكلم فى هذا المبحث عن إجراءات المنازعات الوقتية (الإشكالات الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) فنشرح الأمور الآتية : رفع المنازعة الوقتية وشروط قبولها ، والآثار التى تترتب على رفعها ، ثم نظر المنازعة الوقتية والحكم فيها . ونخصص لكل من هذه الأمور الثلاثة فرعاً مستقلا .

الفرع الأول — رفع المنازعة الوقتية وشروط قبولها

٤٤٨ — **كيفية رفع الدعوى :** ترفع منازعة التنفيذ الوقتية أمام قاضى التنفيذ — سواء كانت إشكالا وقتياً أو دعوى تنفيذ مستعجلة — بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى المستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة إما بصحيفة تودع قلم الكتاب مع تكليف الخصم بالحضور بميعاد أربع وعشرين ساعة ، وإما بصحيفة تودع قلم الكتاب مع تكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة ، وكل ذلك على الوجه السابق إيضاحه بالبنود من ٣٢ حتى ٤٤ وما ذكرناه فيها يسرى هنا أيضاً . ويجوز أن ترفع الدعوى المذكورة أمام قاضى التنفيذ كطلب عارض إما بالإجراءات التى ترفع بها المنازعة الوقتية فى التنفيذ والتى ذكرناها حالا ، وإما بالطرق المبسطة التى رسمها قانون المرافعات لرفع الطلبات العارضة المرتبطة بمنازعة مطروحة على المحكمة التى يرفع أمامها الطلب العارض . وفى كل هذا الذى ذكرناه يتفق الإشكال الوقتى مع دعوى التنفيذ المستعجلة . إلا أن المشرع أجاز — بالنسبة للإشكالات الوقتية — أن ترفع

(فضلا عن الطرق السابقة) بطريقة أخرى تتفرد بها ، وهى طريقة رفع الدعوى بإبدائها أمام المحضر أثناء التنفيذ[1] وهو ما نعرض له حالا .

٤٤٩ — رفع الدعوى بمعرفة المحضر فى اشكالات التنفيذ الوقتية : تنص المادة ٣١٢ مرافعات على أنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً ، فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ، ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال ، وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه . ولا يترتب على تقديم أى إشكال اخر وقف التنفيذ .... »[2]. وإعمالا لهذا النص يجرى رفع الدعوى بواسطة المحضر ، وتحصل هذه الطريقة أمام المحضر عند حصول إشكال — وقتى — فى التنفيذ[3] سواء بناء على طلب المنفذ ضده أو بناء على طلب الغير ، أوبناء

---

(١) وغالبية إشكالات التنفيذ الوقتية ترفع فى العمل بهذه الطريقة ، وإن كانت الظروف قد تقتضى أحياناً رفع الإشكال الوقتى بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم ؛ كما لو رفع الإشكال قبل الشروع فى التنفيذ ، إذ لا يتصور فى هذه الحالة أن ترفع إلا بتلك الطريقة .

(٢) وقد كان قانون المرافعات الأهلى يعالج رفع الدعوى بهذه الطريقة فى المادة ٤٥٢ منه التى وردت بالفصل الخاص بالتنفيذ بالحجز على المفروشات والأعيان المنقولة وكان نصها يجرى كما يلى : « إذا حصل توقف من المدين فى الحجز وطلب رفع الأمر إلى قاضى المواد الجزئية وجب على المحضر أن يوقف إجراء الحجز مع تكليف المدين فى المحضر بالحضور ولو بميعاد ساعة فى منزل القاضى إن دعت الضرورة لذلك » . فلما وضع قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ « رأى المشرع أن ينقل حكم المادة ٤٥٢ أهلى من الفصل الخاص بالحجز على المنقول إلى الفصل الخاص بالإشكالات فى التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به ، لتنظيم العمل به فى جميع صور التنفيذ سواء أكان المعترض عليه هو المدين أم غيره ... » (المذكرة التفسيرية للقانون) وقد فعل ذلك أيضا قانون المرافعات الجديد ، فهذه الطريقة فى رفع الإشكال فى التنفيذ يمكن إتباعها سواء أكان المستشكل هو المنفذ ضده أم طالب التنفيذ أم الغير ، وسواء أكان التنفيذ يجرى بطريق الحجز أم بالطريق المباشر كتنفيذ حكم صادر بالتسليم أو بالإزالة أو الهدم مثلا .

(٣) يلاحظ أن هذه الطريقة ليست هى الطريقة الوحيدة لرفع إشكال وقتى فى التنفيذ ، وإن كانت هى الطريقة الغالبة فى العمل . ولكن ليس ثمة ما يمنع قانوناً أن يلجأ المستشكل إلى رفع إشكاله الوقتى أمام قاضى التنفيذ بصحيفة افتتاح دعوى ، سواء قبل إجراء التنفيذ ، أو أثناء مباشرته وقبل إتمامه . كأن لايعترض على التنفيذ أثناء توقيع الحجز مثلا أو يعترض أمام المحضر

على طالب التنفيذ نفسه ، وترفع بمعرفة المحضر بإثبات حصول الاعتراض في محضر التنفيذ وإثبات حصول سداد الرسم إليه وتحديد جلسة أمام قاضي التنفيذ يحضر إليها الطرفان ، والتكليف بالحضور أمام القاضي سواء بعد ٢٤ ساعة أو أكثر (وهذا هو الوضع الغالب عادة) أو بعد أقل من أربع وعشرين ساعة ، أو حتى بعد ساعة واحدة إما في المحكمة أو في منزل القاضي إذا دعت الضرورة ذلك[1]. ومجرد إثبات التكليف بالحضور بمحضر التنفيذ وميعاد الجلسة المحددة للمثول أمام قاضي التنفيذ كاف بالنسبة لرافع الإشكال ويعتبر إعلاناً له بالحضور أمام القاضي المذكور في ذلك الميعاد والمكان المحددين ، أما المستشكل ضده فيقتضي الأمر إعلانه بذلك ، وإذا كان الإعلان للحضور بميعاد ساعة واحدة سواء بالمحكمة أو في منزل القاضي وجب أن يتم الإعلان لشخصه في الحدود المبينة بالمادة ٦٦ مرافعات . أما إذا لم يثبت المحضر في محضر التنفيذ يوم وساعة تكليف الخصوم بالحضور أمام القاضي فإنه يتعين لإجراء هذا التكليف حصول إعلان جديد على يد محضر ، كذلك الحال فيما لو ذكر المحضر في محضره أنه يترك الأمر بالتكليف إلى من يهمه الأمر من الخصوم .

ولكن هل يجوز للمحضر أن ينوب عن طالب التنفيذ أمام المحكمة في هذه الصورة التي يرفع فيها الإشكال بمعرفة المحضر أثناء التنفيذ ؟؟ . الجواب أن هذه المسألة لم تكن مثار جدل في ظل القانون الأهلي الملغى ؛ إذ كان ينص في المادة ٣٦ منه على إجازة إجراء الإعلانات في إشكالات التنفيذ بمقتضى « علم خبر » وكانت المادة ٣٩ منه تنص على أنه « إذا حصلت المنازعات المذكورة في المادة ٣٦ في وقت التنفيذ وجب على المحضر أن يكلف المدعى

= دون أن يدفع الرسم ، دون أن يبدي رغبته في أن يتخذ اعتراضه ثوب مخاصمة قضائية ثم يعن له بعد ذلك – قبل البيع – أن يرفع إشكالا بدعوى أصلية طالباً فيها وقف البيع مثلا .

(١) ونعتقد أن إجراء الإعلان في هذه الحالة لأقل من أربع وعشرين ساعة أو إجراءه في منزل القاضي من ساعة لساعة لا يستلزم الحصول على إذن من قاضي الأمور المستعجلة بذلك ، لأن المشرع نفسه قد منح هذه السلطة للمحضر بنص المادة ٣١٢ مرافعات التي تقرر قواعد أغلبها خارج عن الأصل العام ، وقد قام الخلاف في فرنسا حول هذا الأمر فقضت بعض المحاكم بضرورة الحصول على الإذن ، ولكن الرأي العكسي هو الراجح (راجع في شرح هذا الخلاف في فرنسا كتابه قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدي طبعة أولى – ص ٧٧٥ هامش ١) .

عليه بالحضور فى ميعاد قصير ولو بميعاد ساعة واحدة ، ويكتب ذلك فى محضر التنفيذ وتسلم صورة من هذا المحضر للخصم ، وفى هذه الحالة يكون المحضر نائباً فى المرافعة أمام المحكمة عن الخصم الذى طلب إجراء التنفيذ » . فنى ظل ذلك القانون كان المحضر ينوب عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة . فلما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ألغى المادتين ٣٦ و ٣٩ ، ولم يأت بين نصوصه بحكمهما . وقد كان من رأى المرحوم الأستاذ محمد على راتب أنه — حتى فى ظل قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ — ينوب المحضر عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة (بند ١٥١ من الطبعة الثالثة) ولكنا لانعتنق هذا الرأى ، ونعتقد أن المشرع فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وقد ألغى نص المادة ٣٩ من قانون المرافعات الأهلى فليس للمحضر أن يحضر عن طالب التنفيذ[1] إلا فى الحدود التى تسمح بها القواعد العامة فى تمثيل الخصم أمام المحكمة المستعجلة . ونحن ننادى بذلك أيضا فى ظل القانون الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى اعتمد مذهب القانون السابق عليه فى هذا المنحى .

والإشكالات الوقتية التى ترفع بهذا الطريق لا يتصور بطبيعة الحال أن يطلب فيها توقيع محام عليها ؛ إذ أنها تبدى أمام المحضر وقت التنفيذ ويتولى المحضر رفعها إلى المحكمة ، فهى — بطبيعتها وحسب ظروف رفعها — لا يتصور أن يشترط فيها الإجراء الخاص بتوقيع المحامى[2] . ويلاحظ أن الإشكالات التى يجوز رفعها بهذه الطريقة هى إشكالات التنفيذ الوقتية ، أى تلك التى يطلب فيها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مما يكون قضاء المحكمة فيه وقتياً غير مؤثر فى أصل الحق . وقد جاءت المادة ٣١٢ صريحة فى ذلك صراحة لا تحتمل

(١) ليس فى القانون الفرنسى نص مماثل لنص المادة ٣٩ من قانون المرافعات الأهلى السابق ، وقد أثارت هذه المسألة خلافاً فى الرأى عندهم (راجع فى سرد هذا الخلاف فى فرنسا كتاب قاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى — طبعة أولى — بند ٧٩٠ — وهامش ٤ ص ٧٧٦) .

(٢) أما إشكالات التنفيذ الوقتية التى لا يختار صاحب الشأن رفعها بهذا الطريق ، بل يرفعها بصحيفة دعوى مبتدأة فانه يشترط بالنسبة لها توقيع محام على صحيفتها — كأن يختار المستشكل مثلا رفع إشكاله بصحيفة دعوى مبتدأة قبل البدء فى التنفيذ ، أو كأن لا يطلب من المحضر وقت مباشرة التنفيذ رفع الإشكال أمام القاضى ، بل ينتظر حتى يتم شق من التنفيذ (كالحجز مثلا) ثم يرفع إشكاله فى تنفيذ الشق الباقى (كالبيع) بصحيفة افتتاح دعوى .

التأويل . أما إشكالات التنفيذ الموضوعية فلا يملك المحضر أن يرفعها إلى المحكمة بهذه الطريقة ؛ ذلك أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي خصومات عادية يتبع في رفعها الأصل المرسوم لرفع الدعاوى العادية ، فاذا رفعها المحضر بالطريق المرسوم لرفع الإشكالات الوقتية اعتبرت الدعوى مرفوعة بإجراء باطل[1] . وقد أثير جدل حول الوقت الذي يعتبر الإشكال مرفوعاً فيه فيما لو استشكل الخصم أمام المحضر وأبدى استعداده لسداد الرسم فرفض هذا أن يرفع الأمر لقاضي التنفيذ ، مما اضطر معه صاحب الشأن لرفعه بصحيفة دعوى ، هل يعتبر مثل هذا الإشكال مرفوعاً من وقت تقديمه للمحضر ، أم يعتبر مرفوعاً من وقت إعلان صحيفة الدعوى ؟ أجابت محكمة النقض على ذلك بأن الإشكال الذي يثار أمام المحضر أثناء التنفيذ يعتبر « مرفوعاً بتقديمه إلى المحضر ، ومن وقت هذا التقديم . ولئن كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام قاضي التنفيذ مع تكليف المستشكل بذلك في المحضر فإن هذا لا يعني أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء ؛ إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً في حرمان المستشكل من الاحتكام إلى من يحق له الاحتكام إليه ، فإن قام هو في هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي المختص ليفصل في الإشكال الذي قدمه إلى المحضر ، فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً للإشكال الذي سبق رفعه وأوقف نظره بسبب

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض إن : « المحكمة التي يملك المحضر أن يرفع إليها الإشكال هي محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ (قاضي التنفيذ الآن) والتي لاتنظر من الإشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ مرافعات أهلي إلا ما كان مطلوباً فيه إجراء وقتي مما يكون قضاء المحكمة فيه قضاء وقتياً غير مؤثر في أصل حقوق الخصوم . أما المحكمة التي أصدرت الحكم (قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية الآن) والتي لاتختص بنظر إشكال التنفيذ إلا إذا كان متعلقاً بأصل الدعوى والتي يكون حكمها فاصلا في حقوق الخصوم لا في مجرد إجراء من الإجراءات الوقتية ، فلا يملك المحضر أن يرفع إليها بنفسه إشكالا يعترضه وقف التنفيذ ، لأن الخصومة التي تثار هي خصومة عادية يجري عليها الأصل المقرر لإقامة الخصومات ؛ ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم وعلى ذلك فاذا كان الحكم المعترض على تنفيذه أمام المحضر صادراً من محكمة النقض فلا يجوز للمحضر تقديم الإشكال إليها زاعماً أنه متعلق بموضوع الخصومة وأنها هي المحكمة التي أصدرت الحكم المرفوع عنه الاشكال ، فإن فعل ذلك كان الاشكال غير مقبول » (نقض ٩ / ١ / ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ — ٢٩٢) . وراجع ما سبق أن ذكرناه عن ذلك ببند (٤٢٥) .

إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون . فإذا كان الثابت بمحضر التنفيذ أن المستشكل قدم إلى المحضر اعتراضاته على التنفيذ فقرر رفضها ومضى فى التنفيذ ، ثم أقفل محضره ، فبادر المستشكل فى اليوم التالى إلى إعلان خصومه بالإشكال الذى امتنع المحضر عن تنفيذه ، فإن الحكم إذا قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الإشكال قولا منه بأنه مرفوع بعد تمام التنفيذ يكون قد جاء مخالفاً للقانون »[1] .

٤٥٠ — **شروط قبول الدعوى** : تخضع المنازعات الوقتية فى التنفيذ ، (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) من حيث شروط قبول الدعوى أمام قاضى التنفيذ إلى ما سبق ذكره عن شروط قبول الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة (راجع بندى ٤٨ و ٤٩) وما قلناه هناك يسرى هنا . إلا أن هناك بعض الأمور فى صدد إشكالات التنفيذ الوقتية تحتاج إلى وقفة إيضاح نعالجها فيما يلى : فقد ثار التساؤل — بالنسبة للإشكالات الوقتية التى ترفع قبل الشروع فى التنفيذ — حول ما إذا كانت تعتبر مقبولة أم تعتبر مفتقرة إلى شرط المصلحة الحالة بحسبان أن التنفيذ لما يبدأ بعد؟والرأى الراجح فى هذا المقام هو أن

---

(١) حكم محكمة النقض فى ١٩٤٨/٢/٥ — موعة عمر — السنة الخامسة — ص ٥٣١ — وقد علق الدكتور محمد حامد فهمى على هذا الحكم بقوله إن محكمة النقض قد اعتبرت أن رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ مؤد إلى الحكم بعدم الاختصاص فهو متعلق بمسألة الاختصاص ذاتها . وهى مسألة ليس مفروغاً منها ، فهى محل جدل فقهاً وقضاء ، إذ يعتبرها البعض مسألة اختصاص ، ويعتبرها البعض متعلقة بقبول الإشكال أو توافر المصلحة فيه ، بحسبان أن الاختصاص بالإشكال يثبت كلما كان المطلوب إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق كطلب وقف التنفيذ مؤقتاً فإن كان التنفيذ قد تم فلا يتصور طلب وقفه كإجراء وقتى وإذن فلا يجدى إلا طلب إلغائه بدعوى ترفع أمام محكمة الموضوع — كما تساءل الدكتور محمد حامد فهمى ، ما القول إذا رفع الإشكال بطلب وقف التنفيذ ثم تم إجراء التنفيذ قبل الحكم فى الإشكال ، هل يزول بذلك اختصاص القضاء المستعجل بالطلب الوقتى المرفوع إليه ، أم يبقى له الاختصاص ويكون الطلب غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته وانعدام المصلحة منه بسبب هذه الاستحالة ، وما الفرق فى هذه الحالة بين الحكم بعدم الاختصاص بنظر الإشكال وبين الحكم بعدم قبوله ؟ وأجاب على ذلك بأن محكمة النقض لم تتعرض فى حكمها لشىء من هذا ، ولهذا فان المحكمة التى ستعاد إليها القضية لن تجد ما يعينها على الحل بعد أن قضت محكمة النقض باختصاصها بنظر الإشكال . (يراجع هذا التعليق بمجموعه عمر — جزء خامس — ص ٥٣٢ بالهامش) . وعلى كل حال فإنه فى ظل القانون الجديد أضحى قاضى التنفيذ يختص بالمنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية على السواء .

الإشكالات المذكورة تعتبر مقبولة ومتوافرة على شرط المصلحة ؛ إذ أن المستشكل — سواء أكان هو المحكوم عليه أم الغير — له مصلحة فى أن يعترض أمام قاضى التنفيذ قبل بدء التنفيذ حتى يدرأ عن نفسه مضار التنفيذ ، غاية ما فى الأمر أنه إذا سلم المستشكل ضده باعتراضات المستشكل وأبان أنه لم يكن فى نيته أن يباشر التنفيذ على الوجه محل الاعتراض ، فإن المستشكل يلزم بمصاريف الدعوى بالرغم من الحكم فى الإشكال لصالحه[1] . وصاحب المصلحة أو الصفة فى رفع الإشكال قد يكون هو المطلوب التنفيذ ضده ، وقد يكون هو الغير الذى يمس التنفيذ بمصالحه ، وقد يكون هو طالب التنفيذ نفسه ، ونشير إلى كل من هذه الحالات فيما يلى : (١) الإشكال المرفوع من المنفذ ضده : يجوز للمدين المطلوب التنفيذ عليه أن يمانع فى التنفيذ ويطلب من قاضى التنفيذ الحكم بمنعه أو إيقافه مهما كانت الأسباب التى بنيت عليها الممانعة ، سواء تعلقت بالموضوع أو الشكل وذلك بالشروط التى سيأتى ذكرها . وقد اختلف الشراح فى قبول اعتراض المدين نفسه على التنفيذ إذا أسس اعتراضه على أن الشىء المراد التنفيذ عليه مملوك لغيره : فقال البعض بعدم القبول ارتكاناً على أن المدين ليس له مصلحة فى ذلك[2] . وقال آخر بقبول ذلك إذا كان للمدين

---

(١) راجع نص المادة ١٨٥ مرافعات ، واقرأ ما سبق أن سطرناه بصفحتى ٢٠٤ و ٢٠٥ من الكتاب الأول . وقد قضى فى هذا الصدد بأنه إذا « رفع الإشكال قبل البدء فى التنفيذ فإنه يكون مقبولا إلا أنه فى حالة تسليم المستشكل ضده بطلبات المستشكل الذى استشكل قبل البدء فى التنفيذ فإن المستشكل هو الذى يلزم بمصاريف الإشكال عملا بنص المادة ٣٥٨ مرافعات قديم (١٨٥ جديد) إذ أنه حين رفع إشكاله بحالته هذه إنما قصد الاطمئنان سلفاً لما عسى أن يقع من تنفيذ ، وهو إجراء يتم على مخاطر رافعه فمصاريفه تكون على عاتقه إذا كذب ظنه واتضح أن المستشكل ضده لم يكن ينوى التنفيذ » (مستعجل اسكندرية — ٢٧ / ١٢ / ١٩٥٤ — القضية ٤٩٠٥ سنة ١٩٥٤ ملف مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وكانت واقعة الدعوى تتحصل فى أن المحكوم له بالدين كان قد أعلن الحكم إلى المدين فبادر هذا الأخير بمجرد الإعلان وقبل اتخاذ الدائن لأى إجراء تنفيذى آخر إلى رفع إشكال فى التنفيذ مؤسساً إشكاله على أن الإعلان المذكور تم باطلا . فلما مثل الدائن أمام القاضى أقر بأن الإعلان باطل وقال إنه ينوى إعادة الإعلان مصححاً قبل مباشرة التنفيذ وأنه يتعهد بعدم التنفيذ حتى يصحح هذا الإعلان . فقضت المحكمة بوقف التنفيذ حتى يصحح الإعلان ، وألزمت المستشكل بالمصاريف) .

(٢) شوفو على كاريه جـ ٤ نبذة ٢٠٧٥ .

مصلحة محققة فى الاعتراض ؛ كما لو كان المنقول المطلوب الحجز عليه قد بيع من المدين للغير بعقد ثابت التاريخ قبل الحجز ولم يسلمه لسبب من الأسباب[١]. وقال ثالث بقبول ذلك إطلاقاً وفى جميع الأحوال متى كانت المنقولات المراد الحجز عليها مملوكة ووجدت فى حيازة المدين بسبب عقد من عقود الأمانة، كعارية الاستعمال أو الإجارة أو الرهن أو الوكالة أو غير ذلك. والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به قضاء[٢]. (ب) الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ: يجوز حصول الإشكال من طالب التنفيذ إذا لم يوفق إلى التنفيذ لسبب من الأسباب فيرفعه إلى قاضى التنفيذ إما عن يد محضر إذا رأى الأخير جدية الممانعة الحاصلة من المدين وضرورة إيقاف التنفيذ ، أو فى صورة دعوى يطلب فيها استمرار التنفيذ ، على أن يتحرى القاضى المذكور مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وحججهما وأسانيدهما ، ويقضى بعد ذلك بما يتراءى له من أرجحية أحدهما برفض الإشكال أو بقبوله . وحكمه فى هذه الحالة لا يؤثر فى طبيعة الحكم الأصلى المراد تنفيذه وفى الحقوق الناتجة عنه والالتزامات المترتبة عليه ، وإنما يفصل فى الإجراء الوقتى المنظور أمامه أى فى الصعوبة التى تقام فى سبيل تنفيذ الحكم . ويحصل الإشكال عادة بناء على طلب الدائن إذا كان المطلوب التنفيذ عليه إحدى المصالح الحكومية ، وامتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر عليها لأى سبب قانونى تراه ويكون فى هذه الحالة بدعوى ترفع أمام قاضى التنفيذ . ويحق للقاضى فى هذه الحالة البحث فى مدى امتناع المستشكل ضدها عن تنفيذ الحكم محل الإشكال وهل له أساس من الحق أو القانون ، وذلك ليقضى فى الإشكال لا ليقرر حقوقاً جديدة[٣] .

(ج) الإشكال المرفوع من « الغير » : قد يرفع الإشكال الوقتى من الغير سواء أثناء مباشرة التنفيذ (بطريق إبدائه أمام المحضر ، أو بصحيفة دعوى) ، أو قبل الشروع فى التنفيذ (بابدائه بصحيفة دعوى) ، وذلك إذا لاحظ هذا

---

(١) بيوش تحت لفظ الحجز التنفيذى نبذة ٢٢٣ .

(٢) جارسونيه ج ٤ نبذة ١٥٣ حاشية ١ وأبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١١٨ نبذة ٤ على الهامش .

(٣) مصر أهلى مستعجل فى ٣٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥ سنة ٨ ص ٢٢ .

« الغير » من أفعال طالب التنفيذ ومن أعماله أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله[١]. ولا يقضى قاضى التنفيذ فى هذه الحالة باستمرار تنفيذ السندات محل النزاع على الغير لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عنه الفصل فيه وهو بسبيل الحكم فى إشكال وقتى ، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ وذلك إذا اتضح له ما يأتى : (أولا) أن المستشكل من فصيلة الغير حقيقة . (ثانيا) جدية الإشكال الحاصل من الغير . (ثالثا) أن الحكم باستمرار التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المعارض فى التنفيذ والثابتة بمستندات لا يحوطها أدنى شك . أما إذا اتضح له خلاف ذلك وأن الإشكال قصد منه تأخير التنفيذ ووضع العراقيل فى سبيله فقط فيحكم برفضه والاستمرار فى التنفيذ[٢] . والقاعدة المتقدمة تسرى على جميع الإشكالات الحاصلة من الغير مهما كانت أسبابها ومهما كان السند المراد التنفيذ به حكماً كان أم عقداً موثقاً. أما القول بضرورة إيقاف التنفيذ فى حالة حصوله بعقد موثق عند حصول طعن من المستشكل فى صحته فى جميع الأحوال حتى تقضى محكمة الموضوع فى صحة العقد بدعوى يرفعها طالب التنفيذ ، فإنه قول مخالف للقواعد القانونية المتعلقة بالتنفيذ والتى تنادى بوجوب حصول التنفيذ بكل سند أو حكم أو عقد موثق مشمول بصيغة التنفيذ ، ولأن الأصل فى العقود الصحة ، أما البطلان فحالة عرضية استثنائية يجب على من يتمسك بها أن يتقدم بالدليل المقنع عليها لا مجرد الطعن عليها بأسباب لا تؤثر فى كيانها أو تغير من حقيقتها الظاهرة فى شىء ما[٣] . وسنتعرض للكلام عن الإشكالات التى تحصل من « الغير » فى مواضع متفرقة .

---

(١) مرفياك جـ ٢ ص ٤٠٤ نبذة ١١٠ ورودبير جـ ٢ ص ٣٨٥ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٧ نبذة ٢٩٩٢ ص ٣٠٢ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٢٣ وما بعدها واستئناف مختلط فى ٩ أبريل ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٢٠٢ و ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٧ و ٢٢ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٩١ ص ٢٧٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٤٦ سنة ٦ ص ٦ و ١٨ نوفبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٣ سنة ٨ ص ١٦ .

(٣) استئناف مختلط فى ٣ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٠٤ و ٣١ أكتوبر ١٩١٧ الجازيت فى ١٠ نوفبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ فبر ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ رقم ١٦٨ و ٧ نوفبر ١٩٢٨ الجازيت ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٤٦ — ومصر أهلى مستعجل ٢٥ / ٩ / ١٩٣٥ القضية ١٤٤٥ سنة ١٩٣٥ — لم ينشر .

٤٥١ — **عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها** : بالرغم من أن الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى المنازعة الوقتية فى التنفيذ (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) هو حكم وقتى ولا حجية له أمام محكمة الموضوع[١] إذا رفع النزاع الموضوعى (الإشكال الموضوعى ، أو دعوى التنفيذ الموضوعية) إلا أن له حجيته أمامه (كقضاء مستعجل) إذا أعيد رفع المنازعة نفسها أمامه (بصفته المستعجلة) بين ذات الخصوم وعن نفس الموضوع والسبب (وذلك طالما لم يحدث تغيير فى المركز القانونى أو الواقعى للخصوم بعد صدور الحكم الأول) . ومن ثم إذا صدر حكم قاضى التنفيذ فى إشكال وقتى أو فى دعوى تنفيذ مستعجلة ثم رفع أمامه إشكال آخر أو دعوى تنفيذ مستعجلة أخرى عن ذات النزاع والسبب وبين الخصوم أنفسهم دون أن يطرأ تغيير على المركز القانونى أو الواقعى بعد صدور الحكم الأول ، فإنه يقضى بعدم قبول هذا الإشكال أو تلك الدعوى . وله أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه ، إذ أن هذا الدفع أضحى من النظام العام فى ظل قانون المرافعات الجديد ، وذلك عملا بنص المادة ١١٦ منه (ويراجع فى هذا الصدد ما سبق أن شرحناه فى بند ٦٤ بالنسبة لقاضى الأمور المستعجلة) . أما إذا حكم قاضى التنفيذ فى الإشكال الوقتى (أو دعوى التنفيذ المستعجلة) ثم رفع بعد ذلك إشكال موضوعى (أو دعوى تنفيذ موضوعية) أمامه كمحكمة موضوع[٢] بين نفس الخصوم فلا يقضى فى هذا الإشكال أو تلك الدعوى بعدم القبول ، ذلك أن الموضوع مختلف فى الدعويين والحكم الأول الذى صدر منه بصفته قضاء أمور مستعجلة لا حجية له أمامه حين يجلس كقضاء موضوع (أو أمام محكمة الموضوع إن كان الاختصاص معقوداً لغيره استثناء) .

الفرع الثانى — الآثار المترتبة على رفع المنازعة الوقتية

٤٥٢ — **اثار رفع الدعوى من حيث المحكمة والتقادم** : سبق أن تكلمنا عن آثار رفع الدعوى المستعجلة . وما قلناه هناك يسرى هنا فى شأن منازعات

(١و٢) غالباً ما تكون محكمة الموضوع فى منازعات التنفيذ هى قاضى التنفيذ نفسه لأن له صفة محكمة الموضوع عند نظر منازعات التنفيذ الموضوعية إلى جانب صفة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) .

التنفيذ الوقتية أمام قاضي التنفيذ (الإشكال الوقتي ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) . فقاضي التنفيذ يلتزم بالحكم في الطلب وعدم تجاوزه إلى ما هو أكثر منه وإن كان يملك في هذا النطاق أن يحور طلبات الخصوم ، وكل ذلك على التفصيل السابق شرحه في شأن قاضي الأمور المستعجلة (ببندى ٥٣ و ٥٥) . كما أن رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ ينزع الاختصاص بنظرها عن سائر المحاكم الأخرى وفق ما شرحناه ببند (٥٤) . وقد سبق أيضاً أن شرحنا أثر الدعوى المستعجلة من حيث قطع التقادم في مجال القانون الخاص (بند ٥٦) وفي المجال الإدارى (بند ٥٧) وما قررناه هناك يسرى هنا . وبالإضافة إلى هذه الآثار التي تشترك فيها الدعوى المستعجلة مع منازعة التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتي . ودعوى التنفيذ المستعجلة) يوجد أثر آخر تنفرد به « إشكالات التنفيذ الوقتية » دون غيرها من منازعات التنفيذ وهذا الأثر يتمثل في أن الإشكال الوقتي يوقف التنفيذ بمجرد رفعه (كأصل عام) . أى أن الإشكال الوقتي له أثر واقف للتنفيذ وهو ما نعالجه في البنود التالية بشيء من التفصيل .

٤٥٣ — **الأثر الواقف للاشكال الوقتي** : يترتب على رفع الإشكال الوقتي وقف التنفيذ (كأصل عام) ، يستوى في ذلك أن يكون الإشكال الوقتي مرفوعاً بطريق إبدائه أمام المحضر (كما هي الصورة الغالبة في العمل) أم كان مرفوعاً بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم ولقلم المحضرين المختص (كما لو كان الإشكال مرفوعاً قبل البدء في التنفيذ) . ولكننا نبادر فنوضح أن هذا الأثر الواقف للإشكال لا يترتب على كل إشكال وقتي . فقد لاحظ المشرع أن بعض المبطلين يستغلون هذا الأثر الواقف فيتابعون رفع الإشكال تلو الإشكال توصلا لوقف التنفيذ كيداً لطالب التنفيذ ، ومن هنا أورد قواعد من شأنها أن تمنع هذا الكيد[1] . فنص على شروط

---

(١) وفي مقام سرد التطور التاريخي للنصوص في هذا المنحى نوضح أن قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ كان — وقت صدوره — ينص في المادة ٤٨٠ منه على أنه إذا رفع إشكال أثناء التنفيذ وجب على المحضر ألا يتم التنفيذ . ولم تكن المادة المذكورة تفرق في ذلك بين إشكال أول وإشكال تال . وقد استغل بعض المبطلين هذا النص أسوأ استغلال ، فما أن يحكم القضاء المستعجل في إشكالهم ويشرع المحكوم له في السير ثانية في التنفيذ حتى يرفعوا إشكالا —

معينة فى الإشكال الوقتى لكى يتحلى بالأثر الواقف للتنفيذ وأهم هذه الشروط أن يكون ترتيبه الأول فى إشكالات التنفيذ . أما الإشكالات التالية فإنها (كأصل عام) لا توقف التنفيذ ، وكل ذلك على تفصيل سنشرحه فيما بعد ببند ٤٥٤ . وتسهيلا للتعبير فى هذا المقام سوف نطلق عبارة « الإشكال الأول » على الإشكال الوقتى الذى يتمتع بالأثر الواقف للتنفيذ ، وعبارة « الإشكال التالى » على الإشكال الوقتى الذى يحرم من هذا الأثر لكونه جاء مسبوقاً « بإشكال أول » . ولكى نوضح الأثر الواقف للإشكال الوقتى أمام المحضر نفرق بين حالتين : حالة رفع « الإشكال الأول » فى مرحلة أولية من مراحل تنفيذ يقتضى أكثر من مرحلة . وحالة رفعه فى المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ المذكور أو رفعه فى تنفيذ لا يقتضى سوى مرحلة واحدة (كالتنفيذ المباشر) . ذلك أن المادة ٣١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ . . . . . وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه . . . . » . ومن هذا النص يتضح أنه إذا كان التنفيذ مما يتم على مراحل متعددة ، وكان المحضر يباشر مراحله الأولى كما لو كان يباشر مثلا مرحلة توقيع

= جديداً يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون ، وهكذا . فلم يجد المشرع مندوحة من التدخل ليجعل هذا الأثر الحتمى الموقف مقصوراً على الإشكال الأول دون الإشكالات اللاحقة ، فكان أن عدلت المادة ٤٨٠ سالفة الذكر بالمرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٢ وأضيفت إليها فقرة أخيرة تنص على أنه إذا « قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ » . أى أنه إذا رفع إشكال أول وقضى فيه بالأستمرار فى التنفيذ ، ثم رفع بعد ذلك إشكال جديد فإن هذا الإشكال الجديد يعتبر إشكالا ثانياً لا يترتب على رفعه التزام المحضر بوقف التنفيذ ، فالمحضر رغم رفع هذا الإشكال الجديد يستمر فى التنفيذ ، سواء أكان التنفيذ فى مراحله الأولى أم فى مرحلته النهائية ، ويعتبر تنفيذه هذا تنفيذاً تاماً وليس مجرد إجراء وقائى احتياطى . وقد اعتمد قانون المرافعات الجديد هذه الفكرة فى إطارها العام بعد أن أدخل عليها بعض تعديلات أهمها أنه لا يلزم لاعتبار الإشكال « إشكالا تالياً » محروماً من الأثر الواقف أن يقضى من المحكمة فى « الإشكال الأول » بل يكفى أن يكون لاحقاً له فى التاريخ ، كما رسم استثناء خاصاً للإشكالات التى ترفع من الطرف الملتزم فى السند التنفيذى . وسوف تكون هذه الأمور محل شرح مطول فى بند (٤٥٤) .

الحجز على منقولات المدين التى ستعقبها مرحلة البيع ، ثم أبدى أمامه « اشكال أول »[١] . فإنه يكون بالخيار بين أن يوقف الإجراءات مباشرة ويمتنع عن الاستمرار فى الحجز (ويحدد جلسة أمام قاضى التنفيذ لنظر الإشكال المذكور) وبين أن يمضى فى تنفيذ هذه المرحلة الأولى (مرحلة الحجز) تنفيذاً احتياطياً أى يوقع الحجز (ويحدد جلسة أمام قاضى التنفيذ لنظر الإشكال المذكور) ثم يتوقف عن إتمام المرحلة النهائية (أى مرحلة البيع)[٢] . ويستمر هذا الإيقاف — فى الحالتين — ما بقيت هذه العقبة التى اعترضت طريق التنفيذ (أى ما بقى « الإشكال الأول » قائماً ومنتجاً لأثره الواقف) . والخلاصة أنه يترتب على رفع الإشكال المذكور وقف هذا التنفيذ ومنعه من أن يستمر فى سيره . ومنع المرحلة النهائية من مراحله منعاً وجوبياً لاخيار فيه للمحضر ، وإن كان لا يمنع المحضر من السير فى المرحلة الأولى وإتمامها إذا أراد دون المرحلة النهائية . هذا عن الصورة الأولى . أما الصورة الثانية فهى أن يكون التنفيذ فى مرحلته النهائية . فاذا كان التنفيذ فى مرحلته النهائية[٣] ، أو كان مما يتم على مرحلة واحدة[٤] ، ورفع « إشكال أول »[٥] أثناء هذا التنفيذ وقبل إتمامه ؛ فإن المحضر يتعين عليه أن يوقف

---

(١) أما إذا لم يكن الإشكال « إشكالا أولا » بل كان « إشكالا تالياً » فإن المحضر سيمضى فى التنفيذ حتى فى مراحله النهائية لأن « الإشكال التالى » لا يتمتع بالأثر الواقف وفق الشروط التى سنوضحها ببند (٤٥٤) .

(٢) وقد يكون رفع الإشكال الوقتى بإبدائه أمام المحضر ودفع رسومه أثناء قيام المحضر بالتنفيذ كما فى الحالة التى أوضحناها بالمتن . وقد يكون بأن يرفع المستشكل إشكاله الوقتى بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم يعلنها للخصم وللمحضر أو لقلم المحضرين أثناء التنفيذ . وعندئذ تحدث أثرها أيضاً فى وقف التنفيذ ما دامت سابقة على تمام التنفيذ .

(٣) كمرحلة بيع المحجوزات مثلا .

(٤) كالتنفيذ بتسليم الأراضى أو العقارات ، وكتنفيذ الحكم الذى يصدر بطرد المستأجر أو واضع اليد مثلا ، وتنفيذ الأحكام التى تصدر مثلا بغلق باب أو نافذة أو فتح باب أو نافذة ، أو إقامة حائط ، وغيرها من صور التنفيذ المباشر .

(٥) سواء أبدى أمام المحضر أثناء التنفيذ فحدد جلسة لنظره أمام قاضى التنفيذ وفقاً لنص المادة ٣١٢ مرافعات ، أو رفع بصحيفة دعوى أعلنت إلى المحضر أو قلم المحضرين قبل إتمام التنفيذ .

التنفيذ ، أى أنه لا خيار له فى هذا الصدد بين وقف التنفيذ والمضى فيه ، وإنما هو مكلف — على جهـــة الوجوب — بأن لا يمضى فى التنفيذ[1]. فتعتبر صحيفة الإشكال سالفة الذكر عقبة معترضة سبيل التنفيذ . ويلاحظ أنه — فى خصوص الصـــورة الأولى — التى يرفع فيها « الإشكال الأول » خلال المرحلة الأولى من مراحل التنفيذ (الحجز فى مثالنا) فإنه إذا اختار المحضر استعمال الرخصة التى خولها له المشرع بالمضى فى إتمام هذه المرحلة الأولية وعدم التوقف فوراً عن إتمامها ، فإن ما يجريه من أعمال تنفيذية فى هذا المقام إنما يعتبر من قبيل الإجراءات التحفظية الوقتية التى تتخذ على سبيل الاحتياط فقط[2] ، أى أنها لا تعتبر من قبيل أعمال التنفيذ الفعلى . ولهذا فإن مباشرة المحضر لهذه الأعمال لا تمنع قاضى التنفيذ من الحكم فى الإشكال سالف الذكر بوقف التنفيذ متى استبان جديته . وإذا أصدر حكمه بوقف التنفيذ على هذا النحو فإن تلك الأعمال الوقائية التى اتخذها المحضر تعتبر كأنها لم تكن ؛ لأنها — كما ذكرنا — ليست من أعمال التنفيذ التام التى تحتاج إلى قضاء موضوعى لإلغائها ، وإنما هى مجرد إجراءات وقائية احتياطية يلغيها حكم وقتى بوقف التنفيذ من قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة .

---

(١) وبالرغم من صراحة الأمر الصادر من المشرع إلى المحضر فى هذا الصدد ، فقد حدث أن امتنع أحد المحضرين عن وقف التنفيذ فى مرحلته النهائية ، رغم أن المنفذ ضده قد اعترض أمامه قبل إتمام التنفيذ وأبدى استعداده لدفع رسوم الإشكال . ولما استمر المحضر فى التنفيذ اضطر المنفذ ضده إلى أن يرفع اعتراضه أمام القضاء المستعجل (— قبل إنشاء قاضى التنفيذ) بصحيفة دعوى فى اليوم التالى لإتمام المحضر لمهمته . وقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت هذه الدعوى تعتبر إشكالا فى التنفيذ أم لا ؟ أى أنها رفعت قبل تمام التنفيذ (أخذاً بتاريخ إثارتها أمام المحضر) أم بعد تمامه (أخذاً بتاريخ صحيفة الدعوى) . وهل يختص القضاء المستعجل — آنذاك — بنظرها كإشكال فى التنفيذ أم لا . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند (٤٤٩) ، كما أثير فى هذا الصدد أيضاً تساؤل عن كنه هذا التنفيذ الذى أجراه المحضر وهل هو تنفيذ تام أو تنفيذ وقتى احتياطى ، وبالتالى هل يمتنع القضاء عن وقفه أم يملك الحكم بوقفه . وقد شرحنا ذلك جميعه فى بند (٤٤٩) ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

(٢) والمادة ٣١٢ صريحة فى ذلك إذ تنص على أن المحضر إذا مضى فى التنفيذ بالنسبة لهذه المرحلة الأولى فإنما « يمضى فيه على سبيل الاحتياط » .

٤٥٤ — الاشكال الذى يترتب عليه الاثر الواقف للتنفيذ : يتعين لكى يكون الإشكال واقفاً للتنفيذ أن تتوافر فيه الشروط الآتية : (أولا) أن يكون « إشكالا وقتياً » فى التنفيذ . ومن ثم فإن الأثر الواقف لا يترتب على « الإشكال الموضوعى[1] » ولا على رفع « دعوى التنفيذ المستعجلة[2] » ، ولا على « دعوى التنفيذ الموضوعية[3] » . وقد جاءت المادة ٣١٢ صريحة فى ذلك ؛ إذ نصت على أن وقف التنفيذ إنما يحدث إذا عرض عند التنفيذ « إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً . . .[4] » . فمتى كان الإشكال وقتياً ترتب على رفعه وقف التنفيذ (عند توافر باقى الشروط الأخرى التى سنذكرها) يستوى فى ذلك أن يكون الإشكال مرفوعاً بطريق إبدائه أمام المحضر أم مرفوعاً بصحيفة أودعت قلم الكتاب وأعلنت إلى الخصم وقلم المحضرين المختص ، كما لو رفع الإشكال مثلا قبل الشروع فى التنفيذ فإنه يرفع بطبيعة الحال بصحيفة تودع قلم الكتاب . (ثانياً) لا يكفى لترتيب

---

(١) اللهم إلا إذا نص المشرع استثناء على وقف التنفيذ كأثر لرفع إشكال موضوعى بعينه . كما فى دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها فهى واقفة للتنفيذ بنص المادة ٣٩٣ مرافعات رغم أنها فى حقيقتها إشكال موضوعى فى التنفيذ .

(٢) كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ودعوى قصر أثر الحجز ودعوى الإيداع مع التخصيص . فلا تكون دعاوى التنفيذ المستعجلة موقفة للتنفيذ إلا إذا نص المشرع على ذلك بالنسبة لدعوى معينـــة .

(٣) اللهم إلا إذا نص المشرع على ذلك بالنسبة لدعوى بعينها كالنص على أن رفع دعوى بطلان حكم المحكم فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٥١٢ مرافعات يترتب عليها وقف تنفيذه (المادة ٥١٣) .

(٤) وسنرى عند تحديد ماهية « الإشكال الأول » وماهية « الإشكال التالى » أن المنازعة التى تعتبر « إشكالا أولا » يتعين أن تكون إشكالا وقتياً حتى تحرم الإشكال الوقتى التالى لها من أثره الواقف . لأن هذه هى الصورة التى تغرى المبطلين بتكرار التقاضى . أما إذا كانت المنازعة الأولى إشكالا موضوعياً أو دعوى تنفيذ مستعجلة أو دعوى تنفيذ موضوعية فإنها فهى أولا لا يحرم الإشكال الوقتى اللاحق لها من أثره الواقف أى لا تجعله « إشكالا تالياً » لأنها لا توقف التنفيذ وبالتالى فلا تغرى المبطلين بتكرار التقاضى . وسنرى أن الخلاف قد يثور حول الحالات التى يكون فيها الإشكال الموضوعى (أو دعوى التنفيذ الموضوعية أو المستعجلة) موقفة للتنفيذ استثناء شأنها شأن الإشكال الوقتى (كما فى دعوى الاسترداد) فهل يترتب على رفعها أولا اعتبارها « إشكالا أولا » أم لا ؟ (راجع ما سنذكره بصفحة ٩٨) .

الأثر الواقف للتنفيذ أن يكون الإشكال وقتياً . بل يتعين — فوق هذا — أن يكون « إشكالا أولا » . فأول إشكال وقتى يعترض التنفيذ هو وحده الذى يترتب عليه الأثر الواقف (وذلك كأصل عام) . بمعنى أن الإشكال الوقتى الذى يجىء تاليا لإشكال وقتى آخر لا يترتب عليه وقف التنفيذ (كأصل عام)[1] . أى أن الإشكال الوقتى التالى لإشكال وقتى سابق لا يلزم المحضر بوقف التنفيذ ، بل ان المحضر يمضى فى إجراء التنفيذ رغم رفع هذا الإشكال حتى ولو كانت مرحلة التنفيذ التى يعالجها هى المرحلة النهائية[2] ؛ ذلك أن المادة ٣١٢ مرافعات بعد أن أوضحت الآثار التى تترتب على رفع الإشكال الأول ، نصت فى فقرتها الثانية على أنه لا يترتب « على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ » . ويلاحظ أن الخطاب فى هذه الفقرة موجه إلى المحضرين الذين يباشرون التنفيذ ، لا إلى قاضى التنفيذ الذى يفصل فى الإشكال ؛ بمعنى أن المحضر لا يوقف التنفيذ فى هذه الحالة ، بل يستمر فى إجرائه ولو كان فى مرحلته النهائية ، أما قاضى التنفيذ فإنه يملك الحكم فى الإشكال الوقتى بوقف التنفيذ (الذى لم يتم) ولو كان مسبوقاً بإشكال آخر وقتى . وقد جاءت المادة ٣١٢ صريحة فى هذا ؛ إذ بعد أن أوضحت أنه لا يترتب على تقديم الإشكال التالى وقف التنفيذ قالت « ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف » . والمفروض لكى يتمكن قاضى التنفيذ

---

(١) هذه هى القاعدة العامة ، و لكنا سنرى أن لهذه القاعدة استثناء فى حالة ما إذا كان المستشكل الطرف الملتزم فى السند التنفيذ ، وسوف نشرح هذا الاستثناء تفصيلا فى المتن .

(٢) وهذا التنفيذ الذى يمضى فيه المحضر (رغم رفع الإشكال المذكور) لا يعتبر من قبيل الأعمال الوقتية الاحتياطية ، بل هو من قبيل التنفيذ التام الذى لا يلغيه إلا حكم موضوعى أو حكم مستعجل فى دعوى تنفيذ مستعجلة ، لا فى إشكال فى التنفيذ . وفى هذا يختلف الوضع من التنفيذ الذى يباشره المحضر رغم رفع الإشكال الأول ؛ إذ سبق أن أوضحنا أن مثل هذا التنفيذ يعتبر من قبيل الأعمـــال الوقتية الوقائية التى لا تمنع قاضى التنفيذ من إصدار حكمه فى الدعوى بحسبانها إشكالا وقتياً .

من الحكم بالوقف فى هذا الإشكال التالى أن يكون قد رفع إليه قبل تمام التنفيذ ، إذ فى هذه الصورة وحدها يتأتى أن يتصور صدور حكم بوقف التنفيذ فضلا عن أن هذه هى الصورة التى تسمى فيها المنازعة « إشكالا » ؛ لأن ما يرفع بعد تمام التنفيذ لا يكون « إشكالا » بالمعنى الاصطلاحى للكلمة . والمفروض أيضاً ألا يتم التنفيذ إلى وقت الحكم فى هذا الإشكال ، لأنه إذا تم التنفيذ — بعد رفع « الإشكال التالى » وقبل صدور الحكم فيه — تعين الحكم بعدم قبول الدعوى بحسبانها إشكالا فى التنفيذ(١) . والمفروض أخيراً ألا يكون مبنى الإشكال ماساً بالموضوع ؛ لأنه إذا كان ماساً بالموضوع وغير قائم على سند من الجد تعين الحكم برفضه(٢). وتسهيلا للتعبير — كما ذكرنا فيما سبق — فإنا نطلق عبارة «الإشكال الأول» على الإشكال الوقتى الذى يرفع أولا فيترتب على رفعه ذلك الأثر الواقف للتنفيذ . ونطلق عبارة «الإشكال التالى » على الإشكال الذى يكون مسبوقاً بإشكال أول حرمه من الأثر الواقف للتنفيذ . ويرجع فى معرفة ما إذا كان الإشكال الوقتى « إشكالا أولا » أو « إشكالا تالياً » إلى تاريخ رفع الإشكال ، فأيهما أسبق تاريخاً يكون هو « الإشكال الأول » . وتاريخ رفع الإشكال هو تاريخ إيداع صحيفته بقلم كتاب المحكمة (إذا كان مرفوعاً بصحيفة) أو تاريخ إبدائه أمام المحضر عند التنفيذ مع دفع رسمه (إذا كان مرفوعاً بطريق إبدائه أمام المحضر القائم بالتنفيذ) . فالعبرة إذن هى بأسبقية تاريخ رفع الإشكال دون نظر إلى الحكم الصادر فى الإشكال . وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون الملغى . ففى ظل القانون الملغى كان الإشكال يعتبر « إشكالا تالياً » إذا رفع بعد الحكم فى « الإشكال الأول » ، أما الآن فى ظل قانون المرافعات الجديد فإنه يعتبر « إشكالا تالياً » إذا كان تاريخ رفعه لاحقاً لتاريخ رفع أول إشكال

---

(١) فهذا التنفيذ الذى يتم أثناء رفع دعوى الإشكال الثانى ، لا يعتبر من قبيل الأعمال الاحتياطية الوقتية ، بل هو تنفيذ تام لا يلغيه حكم يصدر فى إشكال فى التنفيذ على نحو ما أوضحناه فى حاشية سابقة .

(٢) راجع بند (٤٦١) .

وقتى فى التنفيذ أى لاحقاً لتاريخ رفع « الإشكال الأول » ، ذلك أن قانون المرافعات الملغى بعد أن أشار فى المادة ٤٨٠ منه إلى الأثر الواقف الذى يترتب على « الإشكال الأول » قال ما نصه « وإذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ » وهى عبارة واضحة فى التدليل على أنه كان يشترط لاعتبار « الإشكال تالياً » لأول إشكال أن يرفع بعد القضاء « بالاستمرار فى التنفيذ » . وبالتالى فكان يترتب على ذلك أنه إذا رفعت عدة إشكالات وقتية فى أيام متتالية (قبل أن يفصل فى أى منها) فانها جميعاً كان ينظر إليها على أنها « إشكال أول » وتعامل على على هذا الأساس بحيث إذا قضى فى أحدها بالرفض ظل التنفيذ موقوفاً بقوة الأثر الناقل للآخرين لأنها مرفوعة قبل الحكم بالرفض . ولكن القانون الجديد لم يأخذ بهذا النظر وجعل العبرة فى جميع الأحوال بالأسبقية فى تاريخ رفع الإشكال . ولذلك استبدل بعبارة « وإذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ » التى كانت فى المادة ٤٨٠ ملغى عبارة أخرى فى المادة ٣١٢ المقابلة نصها « ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ . . . »(١). ولكى يكون الإشكال الوقتى « إشكالا تالياً » محروماً من الأثر الواقف للتنفيذ يتعين أن يكون « الإشكال الأول » من فصيلة الإشكالات الوقتية فى التنفيذ . بمعنى أن المنازعة الأولى فى التنفيذ التى تحرم الإشكال الوقتى التالى من أثره الواقف

---

(١) وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد ، أن نص القانون الملغى كان « سبباً فى فتح باب التحايل بقصد عرقلة التنفيذ برفع عدة إشكالات قبل أن يفصل فى الإشكال المرفوع أولا بالاستمرار فى التنفيذ وبذلك يكون من أثر هذه الإشكالات جميعاً أن يتوقف التنفيذ . وقد عالج القانون الجديد هذا الأمر بالنص على ألا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بوقفه » ... وقالت المذكرة الإيضاحية أيضاً فى موضع آخر منها إن القانون الجديد عدل من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ للقانون الملغى الذى كان « يشترط لتخلف الأثر الواقف للإشكال أن يكون قد قضى بالاستمرار فى التنفيذ فى الإشكال الأول ، الأمر الذى كان يفتح باباً للتحايل ، فجرى نص القانون الجديد على أنه لا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ مما مفاده أن إشكالا آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل الفصل فيه لا يترتب عليه وقف التنفيذ ولو لم يحكم قاضى التنفيذ بذلك » .

هى منازعات التنفيذ التى تكون من فصيلة « الإشكالات الوقتية » . فإن كانت المنازعة الأولى فى التنفيذ « إشكالا موضوعياً » أو « دعوى تنفيذ مستعجلة » أو « منازعة موضوعية فى التنفيذ » فإنها لا تحرم الإشكال الوقتى اللاحق لها من أثره الواقف أى لا تعتبر بالنسبة له « إشكالا أولا » بالمعنى الذى نحن بصدد معالجته ، فلا يعتبر بالنسبة لها « إشكالا تالياً » بالمعنى الذى نعالجه الآن . وهذه النتيجة منطقية من المشرع لأن هذه المنازعات لا يترتب على رفعها وقف التنفيذ أما الذى يرتب وقف التنفيذ (وبالتالى يغرى المبطلين) فهو الإشكال الوقتى . ولكن ما الحكم إذا كنا أمام إشكال موضوعى موقف للتنفيذ (كدعوى الاسترداد) أو أمام منازعة تنفيذ موضوعية موقفة للتنفيذ (كدعوى بطلان حكم المحكم فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين ٥١٢ و٥١٣ مرافعات) هل رفع مثل هذا الإشكال الموضوعى الموقف للتنفيذ (أو المنازعة الموضوعية الموقفة للتنفيذ) من شأنه أن يجعل الإشكال الوقتى الذى يرفع بعد أيهما « إشكالا تالياً » غير موقف للتنفيذ أم يعتبر « إشكالا أولا » موقفاً للتنفيذ تأسيساً على أن المنازعة السابقة التى أوقفت التنفيذ ليست « إشكالا وقتياً » مما تنص عليه المادة ٣١٢ مرافعات صراحة ، بل هى إشكال موضوعى (أو دعوى موضوعية) . قد يقال فى رأى إنه إذا كان رفع الإشكال الوقتى أولا من شأنه أن يحرم الإشكال الوقتى اللاحق من أثره الواقف فأولى بذلك الإشكال الموضوعى الأول الموقف للتنفيذ أو دعوى الموضوع الأولى الموقفة للتنفيذ وهى التى يفصل فيها القاضى بعد بحث متعمق وفحص دقيق وليس أخذاً من ظاهر المستندات ، ومن شأنها أن توقف التنفيذ مدة أطول من الإشكال الوقتى الأول الذى يفصل فيه بسرعة وبعد بحث من ظاهر المستندات . وقد يعزز هذا الرأى أن القول بعكسه من شأنه أن يغرى المبطلين بالالتجاء إليه بدلا من الإشكال الوقتى فينعمون بفترة أطول لتعثر التنفيذ ويتمتعون فى الوقت نفسه بالأثر الواقف للإشكال الوقتى الذى يرفعونه بعد ذلك . وقد يقال فى رأى آخر إن النص صريح فى أن الإشكال الأول يتعين أن يكون إشكالا وقتياً ، لأن المادة ٣١٢ حين تعرضت فى الفقرة الأولى لتعريف الإشكال الأول

الذى يحرم الإشكال التالى من أثره الواقف وصفته بأنه إشكال يكون « المطلوب فيه إجراء وقتياً[1] » . ويلاحظ أن طالب التنفيذ قد يباشر أكثر من نوع من أنواع التنفيذ على مدينه بمقتضى سند تنفيذى واحد ، كأن يحجز ضده حجز المنقول لدى المدين ثم يستعمل نفس السند التنفيذى فى التنفيذ ضد هذا المدين على عقار له ، وقد يرفع إشكال وقتى فى تنفيذ الحجز الأول ثم يعقبه إشكال وقتى آخر فى شأن التنفيذ على العقار فهل يعتبر مثل هذا الإشكال الأخير « إشكالا تالياً » محروماً من أثره الواقف بسبب الإشكال السابق له الذى انصب على حجز المنقول ولم ينصب على التنفيذ العقارى ؟ نعتقد أن الإشكال الوقتى الأول الذى يحرم الإشكال التالى من أثره الواقف للتنفيذ يتعين أن يكون منصباً على نفس نوع التنفيذ الذى ينصب عليه الإشكال التالى ، ولو كان السند التنفيذى واحداً فى نوعى التنفيذ . ويجرنا هذا النقاش إلى سؤال ثان ، وهو ما الحل إذا كان التنفيذ مما يتم على مراحل (كمرحلة الحجز التى تعقبها مرحلة البيع) ثم

---

(١) وقد يرد أصحاب هذا الرأى على أنصار الرأى العكسى بأن حكمة النص إذا كانت متوافرة فى الحالات التى يكون فيها الإشكال الموضوعى الأول أو دعوى الموضوع الأولى موقفة للتنفيذ فإن حكمة النص وحدها لا تبرر الخروج على صريح عبارته . هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فقد يحتجون بأن المشرع على ما يبدو قد قصد أن ينص على الإشكال الوقتى وحده فى المادة ٣١٢ (دون المنازعات الأخرى ولو كانت موقفة للتنفيذ) بحسبانه الصورة الغالبة فى العمل والأكثر سهولة فى نظر الراغبين فى إيقاف التنفيذ كيدا ، أى الصورة الأكثر إلحاحاً فى تلمس العلاج التشريعى ، ومن ثم التدخل لحمايتها . وقد يحتج أنصار هذا الرأى من ناحية ثالثة بأن قصر النص على الإشكالات الوقتية دون باقى منازعات التنفيذ يجد مبرره أيضاً فى أن الأولى (دون الأخيرة) هى التى تتمتع — كأصل عام — بالأثر الواقف الذى يغرى المبطلين . أما باقى منازعات التنفيذ فلا تتمتع — كأصل عام — بذلك الأثر الواقف ، فإن هى تمتعت به فى حالات استثنائية فيكون ذلك بنص خاص فى التشريع فى حالة بعينها ، فيستطيع المشرع أن يضع لها علاجاً بعينه يخص كل حالة بنص خاص فى مناسبة وضع النص الخاص الذى قرر الأثر الواقف لها استثناء . وكثيراً ما يضع المشرع بالفعل حلولا خاصة للعلاج كما فعل فى دعوى الاسترداد . وبالتالى فإن هذه الحالات الخاصة الاستثنائية لا تخضع للأصل العام المقرر فى المادة ٣١٢ ، بل تلتمس علاجها فى النصوص الخاصة بها . ومن ناحية رابعة فقد يعزز أنصار هذا الرأى رأيهم بأن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد قالت تعليقاً على النص المذكور إن المشرع أضاف إلى نص القانون الملغى « عبارة مفادها أن الإشكال المقصود فى هذه المادة هو الإشكال الوقتى » .

انصب الإشكال الوقتى الأول على مرحلة من مراحله وحدها (كمرحلة الحجز) وقبل اتخاذ إجراءات المرحلة الأخرى بينما تعلق الإشكال الآخر بالمرحلة الأخرى وحدها (مرحلة البيع) ، فهل يعتبر هذا الأخير « إشكالا تالياً » رغم أنه انصب على مرحلة من مراحل التنفيذ مغايرة للمرحلة التى انصب عليها الإشكال الأول . نعتقد أن كل إشكال فى هذه الصورة يعتبر إشكالا مستقلا عن الآخر ؛ بشرط أن يكون أولها مستهدفاً إجراءات الحجز ومتعلقاً بها ولا شأن له بإجراءات البيع وسابقاً على البدء فيها والآخر منصبا على إجراءات البيع (التى لم تكن بدىء فيها وقت رفع الأول) ولا شأن له بإجراءات الحجز . وإلا لو قلنا بغير هذا لكان معناه أن رفع إشكال وقتى فى شأن إجراءات الحجز يكون بمثابة الترخيص للحاجز فى أن يهمل ما شاء فى الإجراءات التالية للحجز ويرتكب فى صددها وجوه بطلان مختلفة وهو آمن من أن يواجه فى صـــددها بإشكال وقتى يوقف مسيرة هذه الإجراءات الباطلة ، وذلك لمجرد أن إشكالا وقتياً قد رفع فى شأن مرحلة أخرى لها ذاتيتها المنفصلة عن هذه المرحلة التى ينصب عليها وحدها الإشكال اللاحق . (ثالثاً) أوضحنا فيما تقدم أن الإشكال الوقتى الذى يكون مسبوقاً بإشكال أول يعتبر « إشكالا تالياً » محروماً من الأثر الواقف للتنفيذ . وبقى أن نوضح أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها . فهذه القاعدة هى الأصل العام ولكن المشرع قد رسم استثناء لها أورده فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٢ مرافعات التى تنص على أن القاعدة التى تحرم « الإشكال التالى » من أثره الواقف للتنفيذ لا تسرى على « أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق » . وواضح أن هذا الاستثناء مقرر بالنسبة للطرف « الملتزم فى السند التنفيذى » دون غيره من أصحاب الحق فى رفع الإشكالات الوقتية فى التنفيذ . فلا يتمتع بهذا الاستثناء إذن إلا الطرف الملتزم فى السند التنفيذى أما غيره من المستشكلين فيخضعون للقاعدة العامة ، فأى إشكال وقتى يرفع منهم تالياً فى تاريخه لإشكال أول يعتبر بالنسبة لهم « إشكالا تالياً » محروماً

من الأثر الواقف للتنفيذ يستوى فى ذلك أن يكونوا قد سبق اختصامهم فى الإشكال السابق أم لم يسبق اختصامهم فيه . أما الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فله فى هذا المنحى وضع استثنائى لأن إشكاله اللاحق لإشكال آخر لا يعتبر « إشكالا تالياً » محروماً من أثره الواقف لمجرد أنه جاء لاحقاً فى تاريخه لإشكال سابق بل يتعين فوق هذا أن يكون مختصماً فى الإشكال الأسبق تاريخاً أو أن يكون الإشكال الأسبق تاريخاً مرفوعاً منه . فإذا لم يتحقق هذا ولا ذاك فإن الإشكال الذى يرفع منه يتمتع بأثره الواقف . أى أن الإشكال الذى يرفع من الطرف الملتزم فى السند التنفيذى يكون متحلياً بالأثر الواقف ولو كان مسبوقاً فى التاريخ بإشكال وقتى آخر ما دام الإشكال الأسبق تاريخاً غير مرفوع منه ولا هو اختصم فيه . وقد استحدث قانون المرافعات الجديد هذا الاستثناء فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٢ منه « حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون ، فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند التنفيذى إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ[١] » .

٤٥٥ — الى متى يظل التنفيذ موقوفا بفعل الأثر الواقف للاشكال : يظل « الإشكال الأول » منتجاً لأثره فى وقف التنفيذ ما بقيت صحيفته قائمة ومنتجة لمفعولها كصحيفة ، فان زالت هذه الصحيفة من الوجود — بحكم ، أو بنص القانون ، أو بالرضاء — ارتفعت العقبة من طريق التنفيذ وأمكنه أن يوالى سيره[٢] . ومن ثم إذا بقيت دعوى « الإشكال الأول » معلقة تؤجل

---

(١) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة تعليقاً على المادة ٣١٢ من قانون المرافعات الجديد . وهذه اللجنة هى التى اقترحت استحداث الاستثناء المذكور بعد أن كان مشروع القانون المقدم من وزارة العدل خلوا منه . ويلاحظ أنه إذا كان الأمر أمر تحايل ، فانه يمكن أن يقال إن الطرف الملتزم فى السند التنفيذى يستطيع بدوره أن يتحايل فى استخدام الاستثناء المذكور فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال يجيء خلواً من اختصامه . وإن كان التحايل هنا أقل ضرراً — فى غالب الصور — من التحايل هناك . فضلا عن أن التحايل هنا يمكن تلافيه بأن يقوم طالب التنفيذ بإدخال الطرف الملتزم فى ذلك الإشكال الذى تحايل على رفعه .

(٢) أما إذا فصل فى الدعوى بوقف التنفيذ فإن هذا الأثر الواقف يكون قد تأيد بحكم من قاضى التنفيذ فلا يزول إلا إذا ألغى هذا الحكم من هيئة أعلى ، أو صدر قضاء موضوعى بعكسه ، أو تلافى الطرف الآخر العيب الذى بنى عليه حكم وقف التنفيذ وعاد إلى تصحيح =

فى الجلسات دون أن يبت فيها فإن أثرها الواقف يظل قائماً . ويستمر هذا الأثر حتى يصدر من قاضى التنفيذ حكم ينهى الخصومة فى هذا الإشكال على غير رغبة المستشكل ، أو تزول تلك الدعوى من الوجود بحكم أو بنص القانون أو بالرضا . فى هذه الصور جميعاً ينتهى أثر الدعوى وبالتالى ترتفع العقبة من طريق التنفيذ . ومن أمثلة الأحكام التى تنهى الخصومة فى الإشكال — وبالتالى تنهى الأثر الموقف لصحيفته — الحكم برفض الإشكال ، والحكم بإثبات تنازل المستشكل عن إشكاله ، والحكم بعدم قبول الإشكال ، أو بعدم جوازه لسابقة الفصل فيه ، فى هذه الحالات وأمثالها تنتهى الخصومة فى الدعوى وما دامت الخصومة قد انتهت فيها فتكون العقبة التى اعترضت التنفيذ قد زالت ويستأنف التنفيذ سيره بحكم الوضع الطبيعى للأمور بعد أن زال ما كان يعترض سيره . ولهذا فلا ضرورة لأن يحكم قاضى التنفيذ بالاستمرار فى التنفيذ فى هذه الصور صراحة ؛ لأن حكمه برفض الإشكال أو بعدم القبول أو باثبات التنازل ... إلخ ، يعتبر منطوياً — بطريق اللزوم والاقتضاء — على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ ؛ دون حاجة لذكر ذلك فى الحكم ، فاذا نص الحكم على الاستمرار فى التنفيذ كان ذلك من قبيل التزيد ، إذ هو من باب تحصيل الحاصل بالفعل[1] . ولهذا فاذا طلب المدعى عليه رفض الإشكال أو دفع بعدم القبول أوطلب إثبات تنازل المدعى عن دعواه فقضت المحكمة بإجابته إلى طلبه وأضافت إلى ذلك قضاءها « بالاستمرار فى التنفيذ » فلا تكون فى نصها على « الاستمرار فى

= الأوضاع ؛ أو اتفق الطرفان على الاستمرار فى التنفيذ ، أو تغير المركز القانونى أو الواقعى للحكم الوقتى الذى أوقف التنفيذ بما يزيل عنه قوته التنفيذية .

(١) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٥/٢/٥ — القضية ١١٣ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر . كذلك فان المستشكل ضده يستطيع أن يطلب من المحكمة — فى غيبة المستشكل — أن تقضى بالاستمرار فى التنفيذ دون أن يعتبر ذلك طلباً جديداً مثاراً فى غيبة الخصم . وقد قضى فى هذا المنحى بأنه « إذا رفع شخص إشكالا فى تنفيذ حكم ثم لم يحضر فى الجلسة ، جاز لخصمه أن يطلب — فى غيبته — من المحكمة أن تحكم ، علاوة على رفض الإشكال ، بالاستمرار فى التنفيذ ؛ ذلك أن طلب الاستمرار فى التنفيذ ليس طلباً جديداً ، بل هو من مستلزمات رفض الإشكال وهو داخل فى هذا الطلب بطريقة ضمنية (مصر الكلية — ١٩٢٥/٣/٤ — المحاماة — ٥ — ٥٢٠) .

التنفيذ » قد قضت بما لم يطلب منها ، بل تكون قد كشفت عن الأثر الذى يحدثه حكمها ونصت على أمر يعتبر زائداً ونافلة ومجرد إيضاح لحكمها الصادر بالرفض أو بعدم القبول أو عدم الجواز أو باثبات التنازل ، خصوصاً وإن أحكامها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون بحسبانها أحكاماً وقتية مستعجلة . هذا عن الأحكام التى تنهى الخصومة فى الإشكال . والوضع مماثل بالنسبة للأحكام التى تزيل صحيفة الإشكال من الوجود . كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى والحكم بسقوط الخصومة . والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . فى هذه الصور جميعاً تزول صحيفة الدعوى بصدور الحكم المذكور ولما كانت هذه الصحيفة هى العقبة التى اعترضت سبيل التنفيذ فإنه يستأنف سيره بمجرد زوالها دون حاجة للنص على ذلك صراحة فى الحكم . أما الأحكام التى لا تنهى الخصومة فى الإشكال ضد رغبة المستشكل ولا تزيل صحيفة الدعوى من الوجود فانها لا يترتب عليها استمرار التنفيذ . كالحكم الذى يصدر بعدم الاختصاص (المحلى أو النوعى أو الوظيفى) مقترناً بالإحالة إلى المحكمة المختصة فإن هذا الحكم لا يزيل صحيفة الدعوى من الوجود ، بل يحركها من جلسات المحكمة المحيلة إلى جلسات المحكمة المحال إليها مع بقائها كما هى منتجة لكافة آثارها . ولذلك فإن الحكم بعدم الاختصاص الآن أصبح من الأحكام غير المنهية للخصومة لأن المشرع نص على وجوب اقترانه بالإحالة فى جميع صوره أى حتى فى صورة الاختصاص المتعلق بالوظيفة (المادة ١١٠ مرافعات)[١] . وقد كان الحكم الذى يصدر بشطب الإشكال (وفقاً لقانون المرافعات القديم قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) لا يترتب عليه المساس بصحيفة الدعوى بل تظل رغم صدوره منتجة لآثارها فى وقف التنفيذ على اعتبار أن العقبة التى اعترضته لا زالت قائمة لأن حكم الشطب غير مؤثر على قيام صحف الدعاوى وإنتاجها لآثارها . ومن ثم فكانت مثل هذه الصحيفة تظل منتجة لآثارها فى وقف التنفيذ مدة الستة

---

(١) أما إذا أخطأ قاضى التنفيذ وحكم بعدم الاختصاص دون أن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة فإن هذا القضاء الخاطئ ينتج أثره فى إزالة صحيفة الدعوى وبالتالى إبطال أثرها الموقف ، إذ أن الخصومة تعتبر فى هذه الصورة قد انتهت بالحكم بعدم الاختصاص غير المقترن بالإحالة .

الأشهر التالية لحكم الشطب حتى تعتبر كأن لم تكن بنص المادة ٩١ من قانون المرافعات الملغى . وقد لاحظ المشرع ما يترتب على ذلك من عنت لطالب التنفيذ . ولذلك حاول أن يعالج الأمر فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (المعدل لقانون المرافعات الملغى) علاجاً يخفف من هذا الأثر[١] . ثم انتهى الأمر فى قانون المرافعات الجديد إلى استحداث المادة ٣١٤ التى تنص على أنه « إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه » . ومن هذا النص يتضح أنه إذا تغيب الطرفان فإن المحكمة يجوز لها أن تقضى فى الإشكال رغم تغيبهما[٢]. كما يجوز لها بدلا من الحكم فى الإشكال فى غيبة الطرفين أن تصدر قضاءها بشطبه . وعندئذ يزول الأثر الواقف لهذا الإشكال ، وهذا هو موطن الاستثناء الذى تقرره المادة ٣١٤ مرافعات . ولإيضاح ذلك نقرر أن القاعدة العامة فى شأن شطب الأحكام قد وردت فى المادة ٨٢ مرافعات ؛ إذ نصت هذه المادة على أنه إذا قضى بشطب الحكم فإن صحيفة الدعوى المشطوبة تظل قائمة ومنتجة لآثارها جميعاً ، ولكنها لا تظل منتجة لهذه الآثار إلا لمدة معينة ؛ إذ ينص عجز الفقرة الأولى من المادة ٨٢ على أنه إذا « بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » . فلو أن المشرع ترك الإشكالات الموقفة للتنفيذ لحكم القواعد العامة سالفة الذكر لكان من مقتضى ذلك أن يظل الأثر الواقف للتنفيذ وهو أحد الآثار المترتبة على صحيفة الدعوى — قائماً بعد صدور حكم الشطب ، ولاستمر هذا الأثر مدة الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٨٢ وهو ما أراد المشرع تلافيه دفعاً للعنت عن طالب التنفيذ . ولذلك نص فى

---

(١) عالج القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هذا الأمر بأن منع المحكمة التى تنظر الإشكال الوقتى من الحكم بشطبه إذا تغيب الطرفان وألزمها بأن تصدر قضاءها فى الإشكال نفسه . فقد أضاف إلى قانون المرافعات الملغى المادة ٤٨٠ مكرر التى كان نصها يجرى كما يلى « تفصل المحكمة فى إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا » .

(٢) وليس فى هذا خروج على الأصل الذى قرره قانون المرافعات فى الفقرة الأولى من المادة ٨٢ مرافعات فى صدد جميع الدعاوى ، إذ نصت تلك الفقرة على أنه « إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها » .

المادة ٣١٤ على أن الأثر الواقف يزول بصدور حكم الشطب دون حاجة لانتظار مدة الستين يوماً الواردة فى المادة ٨٢ ، وذلك استثناء من القاعدة التى تقررها هذه المادة الأخيرة . وواضح أن الاستثناء الذى تنص عليه المادة ٣١٤ إنما يقتصر على الأثر الواقف دون باقى الآثار التى تنتجها صحيفة الإشكال ، أى أن صحيفة الإشكال الوقتى المذكور تظل بعد حكم الشطب قائمة ومنتجة لكافة آثارها الأخرى مدة الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٨٢ فيما عدا أثرها الواقف للتنفيذ فإنه وحده الذى يزول بمجرد صدور حكم الشطب . ومن هذا يتضح أن الاستثناء الذى تقرره المادة ٣١٤ مرافعات يكون مقصور التطبيق على الإشكالات الوقتية التى تكون واقفة للتنفيذ ، لأن النص جاء فى الفصل الخاص « بإشكالات التنفيذ » وهو الفصل الذى يتضح من مطالعة مواده أنه إنما يعالج الإشكالات الوقتية وحدها دون الإشكالات الموضوعية ودعاوى التنفيذ المستعجلة .

الفرع الثالث — نظر المنازعة الوقتية والحكم فيها

٤٥٦ — الاجراءات والدفوع والطلبات التى تبدى أثناء نظر المنازعات الوقتية فى التنفيذ : لما كان قاضى التنفيذ يفصل فى المنازعات الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، فانه يتبع أمامه — كأصل عام — الإجراءات التى تتبع أمام قاضى الأمور المستعجلة . والتى سبق أن تعرضنا لها فى الكتاب الأول فيراجع فى شأنها ما ذكرناه هناك . فبالنسبة لحضور الخصم أمام قاضى التنفيذ أو توكيل أحد المحامين أو الغير للحضور عنه يتبع ما ذكرناه فى بند (٥٩) . وبالنسبة لإبداء الطلبات العارضة أمام قاضى التنفيذ يراجع ما ذكرناه ببند ٤٥ وما ذكرناه فى البند ٤٧ تحت (أولا) . وبالنسبة للدفوع التى يثيرها الخصم بعدم الاختصاص أو بالإحالة أو ببطلان الإجراءات أو بعدم قبول الدعوى (تراجع البنود من ٦١ حتى ٦٤) ، وبالنسبة لتغريم الخصم المهمل ووقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل وما يردد أمام المحكمة من طلبات خاصة بسماع الشهود أو ندب الخبراء أو انتقال للمعاينة أو توجيه يمين حاسمة أو متممة أو طعن بالتزوير أو الإنكار أو إلزام للخصم بتقديم مستند تحت يده أو الحكم بغرامة تهديدية أو بالتعويض عن إجراءات كيدية أو الحكم

بإلحاق اتفاق الصلح بمحضر الجلسة (البنود من ٦٦ حتى ٧٢) ، وفى طلب الحكم فى مصاريف الدعوى ، وفى الطلبات التى تقدم له بعد ذلك بتقدير مصاريف الدعوى أو رسومها (بنود ٧٣ و ٧٤) . وما ذكرناه فى هذه البنود جميعها ينطبق أيضاً على قاضى التنفيذ عند نظر المنازعة الوقتية فى التنفيذ إشكالا وقتياً كانت أو دعوى تنفيذ مستعجلة .

٤٥٧ — عدم جواز ابداء طلبات فى المنازعة الوقتية فى غيبة الخصم الآخر : تخضع المنازعات الوقتية المنظورة أمام قاضى التنفيذ (الإشكال الوقتى ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) للأصل المقرر فى شأن الدعاوى عموماً وهو عدم إجازة إبداء طلبات من جانب أحد الخصوم فى غيبة الخصم الآخر ودون إعلامه بها . والمقصود هو الطلبات التى لا تتناولها الطلبات المطروحة أصلا (سواء بوجه صريح أو ضمنى) . ولذلك فانه إذا رفع المنفذ ضده أو الغير إشكالا فى التنفيذ ثم لم يحضر فللمستشكل ضده أن يطلب — ولو فى غيبته ودون حاجة لإعلانه بذلك — الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ؛ ذلك أن الاستمرار فى التنفيذ لا يعتبر طلباً جديداً . بل هو من مستلزمات الحكم برفض الإشكال[1] أو أى حكم يصدر فى الإشكال بما ينهى الخصومة فيه ضد رغبة المستشكل[2] ، فهو داخل ضمن هذا الحكم بطريق اللزوم والاقتضاء . وقد قضى فى هذا المقام بأنه « إذا طلب المستشكل وقف تنفيذ حكم وحدد لنظر الإشكال جلسة بعيدة فقام المستشكل ضده باستصدار أمر من القاضى بالإذن له بتحديد جلسة قريبة لنظره يعلن إليها المستشكل ، وأعلنه فعلا بالجلسة الجديدة بمقتضى إعلان اختتمه برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ . فإن هذا الإعلان لا يعتبر صحيفة دعوى جديدة تراعى بالنسبة لها مواعيد الحضور — كما يدعى المستشكل — ، وإنما هو مجرد تعجيل للدعوى المرفوعة سابقاً من المعلن إليه ، أما طلب رفض الدعوى والاستمرار فى التنفيذ فليس سوى الوجه الآخر من الإشكال منظوراً إليه من جانب المستشكل ضده »[3] .

---

(١) مصر الكلية — ١٩٢٥/٣/٤ — المحاماة — ٥ — ٤٢٠ .

(٢) راجع بند ٤٥٥ .

(٣) مستعجل إسكندرية — ١٩٥٤/١/١٦ — القضية ٢٩٧ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل إسكندرية (حكم لم ينشر) .

٤٥٨ - الحكم فى غيبة الخصم والحكم بشطب المنازعة الوقتية : سبق أن تكلمنا فى بند (٦٠) عن حالة تغيب الخصم فيراجع ما ذكرناه هناك لأن الوضع أمام قاضى التنفيذ مماثل فى هذا الصدد . وإذا تغيب الطرفان عن الحضور فى المنازعة الوقتية (الإشكال الوقتى . أو دعوى التنفيذ المستعجلة) فإن المحكمة تقضى فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا فإنها تقضى بشطبها . وإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن (المادة ٨٢) . وهذه القواعد تسرى على المنازعة الوقتية فى التنفيذ سواء كانت دعوى تنفيذ مستعجلة أو إشكالا وقتياً ، إلا أن الإشكالات الوقتية التى تتمتع بالأثر الواقف للتنفيذ لها وضع استثنائى فى حالة الحكم بشطبها إذ أن جميع الآثار التى تترتب على صحيفة الإشكال المذكور تخضع فى زوالها لميعاد الستين يوماً السابق ذكرها فيما عدا أحد آثار هذه الصحيفة وهو الأثر الواقف للتنفيذ فانه يزول فورياً بمجرد صدور حكم الشطب وذلك عملا بنص المادة ٣١٤ من قانون المرافعات (وقد شرحنا ذلك تفصيلا ببند ٤٥٥ فيراجع هناك) .

٤٥٩ - التحقق من توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع عند الفصل فى منازعة التنفيذ الوقتية : يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، بمعنى أنه يتعين عليه - كأصل عام - شأنه شأن قاضى الأمور المستعجلة أن يتحرى فى دعوى التنفيذ الوقتية توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ولكن هذا الأمر لا يجرى على إطلاقه ، ذلك أنه لا يتعين عليه التحقق من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إلا بالنسبة لدعاوى التنفيذ المستعجلة التى تدخل فى اختصاصه بحكم ولايته العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٥ أما دعاوى التنفيذ المستعجلة التى تدخل فى اختصاصه بمقتضى نص خاص وأما منازعات التنفيذ الوقتية التى تعتبر إشكالا وقتياً فلهما فى هذا المنحى وضع مختلف ؛ إذ أن الاستعجال يكون مفروضاً فيهما افتراضاً من جانب المشرع ، بمعنى أن قاضى التنفيذ يفصل فيهما بغير أن يكلف نفسه مؤونة بحث الاستعجال ؛ بل يقتصر فقط على بحث عدم مساس المنازعة بالموضوع بحسبانها منازعة وقتية ، وفق ماشرحناه ببند(٤٤٥) . ويلاحظ أن قاضى التنفيذ

حين يتحقق من توافر شرط عدم المساس بالموضوع أو حين يتحقق من توافر شرط الاستعجال (فى حالات وجوبه) لا يفعل ذلك لتحديد اختصاصه بنظر الدعوى أو عدم اختصاصه بنظرها (فهو مختص على الحالين كأصل عام بنظرها) وإنما يتحقق من توافرهما ليتعرف ما إذا كان سيقضى فى المنازعة كمنازعة وقتية ، أم أنه سيقضى فيها كمنازعة موضوعية، وذلك وفق ما أوضحناه فيما سبق ببندى (٤٢٥ و ٤٢٦) . بمعنى أنه إذا اتضح له أن منازعة التنفيذ الوقتية قد تخلف فيها شرط عدم المساس بالموضوع أو تخلف فيها شرط الاستعجال (رغم وجوبه) فانه لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها (كأصل عام) بل يقضى إما بنظرها كمنازعة موضوعية ، وإما برفضها ، ولكنه — على الحالين — لا يقضى بعدم الاختصاص (كقاعدة عامة) . فهو يقضى بنظرها كمنازعة موضوعية إذا اتضح له أن تخلف شرط الاستعجال أو شرط عدم المساس بالموضوع قد قلب المنازعة فى حقيقتها من منازعة وقتية إلى منازعة موضوعية[1] مما يدخل فى اختصاصه (أو بمعنى آخر إذا اتضح له أن المنازعة قد تكاملت لها عناصر المنازعة الموضوعية دون الوقتية) فعندئذ لا يقضى بعدم الاختصاص، بل ينظرها كمنازعة موضوعية بمقتضى صفته الأخرى التى يتحلى بها وهى صفته كمحكمة موضوع[2] . وهو يقضى برفض الدعوى

---

(١) كأن ترفع الدعوى أمامه على أنها دعوى مستعجلة فى التنفيذ ويطلب فيها مثلا الحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير ، ثم يتضح له أنها تفتقد إلى شرط عدم المساس بالموضوع لأن الطلب فى حقيقته يحتاج إلى فصل موضوعى وأن الدعوى فى حقيقتها هى دعوى برفع الحجز أى ببطلان الحجز وهى دعوى موضوعية تدخل بدورها فى اختصاصه (المادتان ٢٧٥ و ٣٣٥ مرافعات) فانه يقضى فيها بصفته الأخرى كدعوى موضوعية فى التنفيذ . أو كأن ترفع الدعوى من المستشكل على أنها إشكال وقتى فى التنفيذ بطلب وقف تنفيذ الحكم تأسيساً على وفاء المبلغ المحكوم به ثم يتضح أن الدعوى فى حقيقتها إشكال موضوعى بطلب براءة الذمة واعتبار الحكم غير صالح للتنفيذ ، فانه ينظرها بصفته كمحكمة موضوع لأنها تدخل بدورها فى اختصاصه (المادة ٢٧٥ مرافعات) . وراجع ما سبق ذكره ببند (٤٢٥ و ٤٢٦) .

(٢) وهو لا يفعل ذلك بطبيعة الحال إلا إذا كانت المنازعة الموضوعية فى التنفيذ داخلة فى اختصاصه . والأصل أن كافة المنازعات الموضوعية فى التنفيذ تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ (إلا إذا نص المشرع استثناء على خلاف ذلك) أما إذا اتضح له أن المنازعة الموضوعية فى التنفيذ التى آلت إليها الدعوى هى مما يخرج عن اختصاصه فإنه فى هذه الحالة يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص . كأن يتضح مثلا أن المنازعة التى رفعت بتصوير أنها دعوى تنفيذ وقتية —

إذا اتضح له أنها رغم تماسكها كمنازعة وقتية وعدم تحولها إلى منازعة موضوعية إلا أن الحكم بالإجراء الوقتى المطلوب من شأنه أن يمس بأصل الحق[1] .

ويرجع فى تعريف الاستعجال وتعريف عدم المساس بالموضوع إلى ما سبق أن ذكرناه عنهما فى الكتاب الأول عند الكلام عن قاضى الأمور المستعجلة (راجع البنود ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥) . وترتيباً على ذلك فإنه فى خصوص الاستعجال (فى الحالات التى يكون تحرى توافره واجباً) يكون المرجع فى توافره لتقدير المحكمة عند تحقق مقوماته (بند ١٤) بصرف النظر عن تأخر المدعى أو تبكيره فى رفع الدعوى متى كان التأخير فى الخصوصية المطروحة للبحث لا يزيل صفة الاستعجال (بند ١٤) ، كما أن الاستعجال يختلف باختلاف الحالة المطروحة وفق ما أوضحناه فى بند ١٥ ويتعين أن يظل متوافراً إلى وقت الحكم فى الدعوى (بند ١٦ و ١٧) حتى يقضى فيها كمنازعة وقتية فى التنفيذ (فى الحالات التى يكون تحرى توافر الاستعجال واجباً) . أما بالنسبة لعدم المساس بالموضوع فيتعين أن يكون حكم قاضى التنفيذ — فى المنازعة الوقتية — غير ماس بأصل الحق بالمعنى الذى سبق أن شرحناه فى بندى (٢٢ و ٢٣) ، وهو يختلف عن الضرر الذى يلحق الخصم من الحكم

= مستعجلة هى فى حقيقتها دعو بطلب صحة حجز ما للمدين لدى الغير أو دعو بطلب صحة الحجز التحفظى وكلتاهما تخرج عن اختصاصه بنص المادتين ٣٢٠ و ٣٣٣ مرافعات . أو كأن يتضح له أن المنازعة التى فعت بتصوير أنها إشكال وقتى فى التنفيذ هى فى حقيقتها دعوى موضوعية بطلب تفسير الحكم المنفذ بمقتضاه أو دعوى بطلب تصحيح ما و د فيه من أخطاء ، وكلتاهما تخرج عن اختصاصه بنص المادتين ١٩١ و ١٩٢ مرافعات . (و اجع ما سبق أن ذكرناه ببند ٤٢٥ و ٤٢٦) .

(١) كأن يرفع إشكال وقتى فى التنفيذ بطلب إجراء وقتى هو وقف التنفيذ ، تأسيساً على أن الحكم المنفذ بمقتضاه باطل أو لم يحقق دفاعه . فان هذه الدعوى تعتبر وقتية ولكنها غم عدم تحولها إلى منازعة موضوعية إلا أن الحكم فيها باجابة الطلب الوقتى من شأنها أن تمس حجية الحكم المستشكل فيه أى تمس الموضوع ، ولذلك يقضى فيها بالرفض . فلا يقضى بعدم الاختصاص (لأن المنازعة داخلة فى اختصاصه) ولا يقضى بطلب موضوعى (لأن الطلب لا زال وقتياً وهو وقف التنفيذ فلم تتكامل للدعوى عناصر المطالبة بطلب موضوعى) . وراجع ما سبق أن ذكرناه ببندى (٤٢٥ و ٤٢٦) ، وما سنذكره ببند (٤٦٢) .

فى الدعوى وفق ما أوضحنا ببند (٢٤) . كما أن عدم المساس بالموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من التصدى لمسألة محل خلاف قانونى فى الفقه والقضاء[١] (بند ٢٥) ولا يمنعه من فحص ظاهر المستندات وفق ما سنشير إليه فى بند (٤٦١) . كما أن رفع دعوى الموضوع قبل أو بعد رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ لا يمنع من رفع هذه الأخيرة ولا يعتبر رفعها فى هذه الصورة منطوياً على مساس بالموضوع ، وذلك على التفصيل السابق شرحه ببند (٧) . ويلاحظ أن عدم المساس بالموضوع فى الإشكال الوقتى يختلف عن إقامة الإشكال الوقتى على أسس موضوعية . فيتعين الحذر من الخلط بين الأمرين فقد يقام الإشكال الوقتى على أسس موضوعية دون أن يكون ماساً بأصل الحق كإقامة طلب وقف التنفيذ على أساس وفاء الدين المنفذ بمقتضاه أو على أساس حصول المقاصة بينه وبين دين آخر متى اتضح جدية هذا الأساس (راجع بند ٤٦٣) .

٤٦٠ — **الاستعجال مفروض من المشرع فى الاشكال الوقتى وفيما يسند الى قاضى التنفيذ بنص خاص :** راجع ما سبق أن ذكرناه عن ذلك ببنـــد (٤٤٥) .

٤٦١ — **الحكم فى المنازعة الوقتية من ظاهر المستندات :** وإذا كان قاضى التنفيذ عند نظر المنازعة الوقتية فى التنفيذ (إشكالا وقتياً ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة) لا يجوز له أن يمس أصل الحق فليس معنى ذلك أنه يحرم من فحص المستندات . بل انه مكلف — توصلا إلى إصدار حكمه الوقتى — أن يبحث مستندات الطرفين بالقدر اللازم لإصدار حكم وقتى . أى بحثاً من ظاهر المستندات سواء بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية أو دعاوى التنفيذ المستعجلة . ففى الإشكالات الوقتية يتعين مثلا على قاضى التنفيذ أن يبحث منازعات الطرفين — بحثاً ظاهرياً — توصــلا للقضاء

---

(١) ولكن القضاء جرى على تقرير استثناء فى هذا المنحى بالنسبة لدعاوى عدم الاعتداد بالحجز . فقد استقر القضاء على أن الحكم فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز يستوجب أن يكون بطلان الحجز ظاهراً واضحاً لا يحتمل الشك . ولذلك انتهى فى قضائه إلى وجوب أن يكون البطلان المذكور مؤسساً على أمر غير مختلف عليه فقهاً وقضاء بحيث لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المسألة التى أسس عليها البطلان محل جدل فى الفقه والقضاء .

بإجابة الإجراء الوقتى المطلوب منه (وقف التنفيذ ، أو الاستمرار فيه) أو برفضه . فهو إذا كان ممنوعاً من التعرض لأصل الحق إلا أن هذا لا يعنى حرمانه مطلقاً من أن يفحص الموضوع وأصل الحق ، بل هو يجرى هذا الفحص — من حيث الظاهر — توصلا للحكم بإجابة أو رفض الإجراء الوقتى المطلوب منه ؛ ذلك أنه فى كثير من الصور لا يستطيع الحكم فى الإجراء الوقتى المطلوب فى الإشكال إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته ؛ وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا على أن يكون بحثه فى موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين ، بل مجرد بحث عرضى يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب الوقتى المعروض عليه ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن بعد ذلك موضوعاً(1) . فاذا فحص ظاهر المستندات واستبان أن الحكم باجابة

---

(١) نقض ١٩/١٢/١٩٣٥ — مجموعة عمر — جزء أول — ص ٩٩٨ — ونقض ٧/٥/١٩٣٦ — طعن رقم ١٠٢ لسنة ٥ القضائية . ولقد كان هذا الأمر محل جدل فى فترة من الفترات ؛ فقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا فى سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر إشكالات التنفيذ فى بحث مستندات الطرفين وحقوقهما تقديرا للحكم فى الإجراء المؤقت بالاستمرار فى التنفيذ أو إيقافه ؛ فقال البعض بعدم اختصاصه بذلك إذا تعلق الإشكال بمنازعات موضوعية ؛ لمساس قضائه فى هذه الحالة بالموضوع الممنوع عنه التأثير عليه عملا بنص المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى (برتان جـ ٢ ص ٨٧ نبذة ١٠٣) . وقال البعض الآخر باختصاصه بذلك بشرط ألا يتعرض فى بحثه للمساس بمصالح الطرفين Intérêtss des partie) برتان جـ ٢ ص ٨٧ نبذة ١٠٣ وما بعدها) . وقال فريق ثالث بأن لقاضى الأمور المستعجلة سلطة واسعة مطلقة عند الفصل فى إشكالات التنفيذ فى بحث مستندات الطرفين وحقوقهما وتقديرها للحكم فى الإجراء المؤقت المطلوب منه الحكم فيه للأسباب الآتية : (أولا) لأن الأخذ بالرأى القائل بعدم اختصاص القضاء المستعجل ببحث مستندات الطرفين وحقوقهما وتقديرها عند الفصل فى إشكالات التنفيذ يترتب عليه تعطيل تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ؛ إذ ما على المدين المماطل الذى لا يريد دفع الحقوق لأربابها إلا أن يستشكل فى التنفيذ ويبنى الإشكال على منازعات موضوعية كالوفاء أو المقاصة أو خلافه ليتمكن بذلك من إيقاف مفعول تنفيذ الأحكام وشل يد القضاء المستعجل عن الحكم فى الإشكالات . (ثانيا) لأن الأخذ بالرأى المذكور والعمل به ينشأ عنه انهيار اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى اشكالات التنفيذ ؛ إذ لا يمكن معه معرفة مدى هذا الاختصاص . (ثالثاً) ولو أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل فى الموضوع أو أصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من بحث وتقدير العقبات التى يقيمها المستشكل فى =

= سبيل التنفيذ وذلك للفصل فيما إذا كان يمكن الاستمرار فى التنفيذ بالرغم من هذه الصعوبات أم لا . (رابعاً) لأن القانون منح القضاء المستعجل سلطة واسعة مطلقة عند الحكم فى إشكالات التنفيذ تختلف عن سلطته عند الحكم فى الإجراءات التحفظية الأخر وذلك مراعاة للصالح العام والضرب على أيدى المدينين المماطلين وعدم تمكينهم من التلاعب فى الحقوق ، تعطيل تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ — (خامساً) ولو أن سلطة القضاء المستعجل فى ذلك واسعة **Immense** إلا أنها ضرورية لصيانة الحقوق من التلاعب بها ولازمة للصالح العام لإمكان سرعة الفصل فى صعوبات التنفيذ وعدم تمكين المدين المماطل من الاستفادة من طول إجراءات التقاضى العادية . (سادساً) لأن قاضى الأمور المستعجلة لا يمس الموضوع بأى حال من الأحوال عند بحث مستندات الطرفين وتقديرها تمهيداً للحكم فى الإجراء المؤقت بالاستمرار فى التنفيذ أو إيقافه ؛ إذ لا يقضى فى موضوع السند المنفذ بمقتضاه بالصحة أو البطلان أو فى موضوع الحقوق التى يثيرها المستشكل وإنما يحكم فقط بما إذا كانت المنازعات التى يثيرها المستشكل حول سند طالب التنفيذ أو حول حقوقه فيه جدية أم لا فاذا ألفى عدم جديتها وأنها غير جديرة بالاعتبار يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ، وإذا اتضح له العكس وأنها جدية يقضى بالإيقاف . فمثلا إذا بنى الإشكال فى التنفيذ على بطلان السند المنفذ به أو على بطلان إجراءات التنفيذ أو على كون الدين المنفذ به قد سقط لأى سبب من أسباب انقضاء التعهدات كالدفع أو العرض الحقيقى أو استبدال الدين بغيره أو لحصول مقاصة قانونية عنه أو على كون الدائن طالب التنفيذ وافق على تأجيل الوفاء فلا يحكم قاضى الأمور المستعجلة فى كل هذه المنازعات ولو بصفة مؤقتة لمساس حكمه فيها بالموضوع أو أصل الحق وإنما يقوم بتقدير كل هذه المنازعات ووقائع الدعوى المطروحة أمامه لمعرفة ما إذا كانت الأسباب التى يرتكن إليها المستشكل فى المانعة فى التنفيذ تكفى للحكم بالإيقاف من عدمه (برتان ج ٢ ص ٧٧ وما بعدها وأقوال المستشار جوجيه **Gouget** التى أشار إليها فى ص ٧٨ نبذة ٨٨ ونفس المرجع نبذة ١٠٣ وشوفو ص ٨٨ نبذة ١٠٤ وبازو ص ٣١٩ و ٣٣٧ وكيريه ج ١ ص ٨٣ نبذة ١٢٧ ومورو نبذة ٣٠ ومرنياك ج ٢ ص ٤٢٦ نبذة ٦٨٦ وبيوش نبذة ١١٠ وإكس فى ١ فبراير ١٨٣١ سيرى ١٨٣٣ ج ٢ ص ١٥٣ وباريس فى ١١ فبراير ١٨٤٧ دالوز ٤٧ ج ٤ ص ٤١٣ و ١٠ مايو ١٨٤٨ سيرى ١٨٤٨ ج ٢ ص ٦٥٩ ودى بالم ج ١ ص ٣١٤ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ وباريس فى ٢ يناير ١٨٨٣ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٤١ و ٥ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ١١٨ وبيزانسون فى ٣١ أكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٩٠ ج ٢ ص ٢٩٣ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٢ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ نبذة ٨٦ وما بعدها) وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به قضاء ، ويرى أصحاب هذا الرأى أنه يتعين على القضاء المستعجل عند الفصل فى إشكالات التنفيذ المبنية على بطلان السندات المنفذ بها التمييز بين حالتين : (الأولى) أن يكون البطلان غير جوهر لتعلقه بأمر أو إجراء لا يؤثر فى جوهر أو قوة السند المنفذ به . و (الثانية) أن يكون البطلان مطلقاً وجوهرياً يؤثر فى قوة السند المطلوب التنفيذ به . فى الحالة الأولى يجوز للقضاء المستعجل عدم الحكم بالإيقاف بالرغم من الدفع بالبطلان أما فى الحالة الثانية فيجب عليه الحكم عند الدفع بالبطلان (مرنياك ج ٢ ص ٤٢٦ نبذة ٦٨٧ وبيوش نبذة ١٦٥) ، وقضى طبقاً لذلك من محكمة باريس باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بإيقاف تنفيذ سند صدر باطلا من الزوجة =

طلب المستشكل سيمس أصل الحق فإنه يقضى برفض الإشكال أما إذا تكشف البحث عن أن الأمر لا ينطوى على مساس بالموضوع وأن ما أثاره المستشكل ضده من دفوع لا يستند إلى أساس من الجد فإنه يجيب المستشكل

= أو بغير تصريح خاص من الزوج أو إيقاف تنفيذ سند طعن عليه جدياً بالبطلان ورفعت دعوى ببطلانه أمام المحكمة حتى ولو لم يطعن فيه بالتزوير (باريس فى ٢٩ فبراير ١٨٣٦ دالوز ٣٦ ج ٢ ص ٤٧). وقد أخذ الشراح وأحكام المحاكم فى مصر بالرأى القائل بسلطة القضاء المستعجل (قبل إنشاء قاضى التنفيذ) فى بحث وتقدير مستندات الطرفين تمهيداً للحكم فى إشكالات التنفيذ المرفوعة أمامه . فقال الأستاذ أبو هيف فى كتابه طرق التنفيذ والتحفظ (ص ١٢٩ نبذة ٢١٠) بأن قاضى الأمور المستعجلة حر فى فحص كل ما يعرض عليه وتقدير قيمته لا لذاته فى ذاته لا للحكم به وإنما ليستق منه ما يكون أساساً أو دليلا لحكمه المستعجل فهو وإن كان ممنوعاً من الحكم فى أصل الحق ومن التعرض لتفسير الأحكام أو السندات فى منطوق حكمه إلا أنه غير ممنوع من النظر فى كل ذلك ليصل إلى الحكم بالإجراءات الوقتية المطلوبة وإيقاف التنفيذ أو استمراره وكذلك قال الدكتور عبد الفتاح السيد فى كتابه التنفيذ علما وعملا (ص ١٣٣ وما بعدها) وأخذت بهذا الرأى المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية فى كافة الأحكام التى صدرت منها فى هذا الصدد (راجع استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ١٩٢٩ ص ٧٣ رقم ٥٢ وآخر فى ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٧ و ٣١ أكتوبر ١٩١٧ الجازيت عدد نوفمبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ فبراير ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ ص ٦٨ رقم ١٦٨ وآخر فى ١٦ مايو ١٩٢٨ الجازيت عدد أكتوبر ١٩٣١ ص ٢٤١ رقم ٥٠٣ و ١٥ يناير ١٩٣٠ الجازيت عدد أكتوبر ١٩٣١ ص ٢٤١ رقم ٥٠٤ وآخر فى ٣١ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ١١ و ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٤٦ و ٤ أبريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٤٥ و ٣١ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة ١٤ ص ٦٧ و ٢ ديسمبر ١٩٣١ و ١٨ فبراير ١٩٣٢ و ١٨ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٤٠ و ١٧٨ و ٢٠٩ و ٣٣٠ و ٧ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٥ ص ٨ . واستئناف مختلط فى ٢٥ فبراير ١٩٣١ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٧ رقم ٣٥١ وآخر فى ١٧ فبراير ١٩٣٢ نفس المرجع رقم ٣٥٢ و ٢ ديسمبر ١٩٣١ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٠١ رقم ٣٤١ و ١٣ يناير ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٦٩ — ومستعجل مصر فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ٤ السنة ١٥ القسم الثانى ص ٣٩٠ رقم ١٣٤ وآخر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣ سنة ٧ نمرة مسلسلة ٣٦٣ ص ٩ وآخر فى ٢٤ يناير ١٩٣٥ الجريدة سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٤١ ص ٩ وآخر فى ٢٦ يناير الجريدة القضائية ٤٦ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٤ ص ٩ وآخر فى ١١ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣٧ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٤٥ ص ٥ وآخر فى ٢٨ أغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤١ سنة ٧ ص ١١ وآخر فى ١٦ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٤ ص ١٠) . ويحاول قاضى التنفيذ محل قاضى المستعجل فى هذا المنحى فإنه يكون محكوماً بتلك الضوابط وهو يفصل فى الإشكال الوقتى بصفة قاضياً للأمور المستعجلة .

إلى طلبه الوقتى ؛ ذلك أنه يشترط فى المنازعات الموضوعية التى تمنع من إجابة الطلب الوقتى أن تكون جدية وعلى أساس من القانون ، والقول بخلاف ذلك وبأن مجرد إثارة دفوع موضوعية من المستشكل ضده ظاهرها عدم الصحة والجد وتكذبها الأوراق والمستندات يكفى لرفض طلب المستشكل قول ينافى القانون والمنطق ؛ إذ يكفى لكل شخص يريد الإضرار بخصمه أن يثير مثل هذه الاعتراضات ليمنع القضاء المستعجل من الحكم لخصمه . فقاضى التنفيذ يملك إذن — وهو بسبيل الفصل فى الإشكال الوقتى — أن يفحص اعتراضات الطرفين ويطلع على مستنداتهما على أن يكون ذلك فحصاً خارجياً من ظاهر المستندات لا ليفصل فى هذه الاعتراضات فصلا موضوعياً ، بل ليقضى فى الطلب الوقتى (الإيقاف أو الاستمرار) حسبما تسفر عنه نتيجة الفحص الظاهرى . ولهذا فاذا كانت المستندات غير كافية فى ظاهرها لترجيح إحدى وجهتى النظر المتصارعتين فإنه لا يمكنه أن يستكمل هذا الدليل بآخر تكميلى موضوعى ، كالإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو غير ذلك من الوسائل الموضوعية . وخلاصة ما تقدم أن لقاضى التنفيذ — عند الفصل فى إشكالات التنفيذ الوقتية مهما كانت أسبابها — سلطة واسعة فى بحث مستندات الطرفين فى دفاعهما وحقوقهما وتقدير كل ذلك للحكم فى الإجراء الموقت بالاستمرار فى التنفيذ أو الإيقاف ، وعلى ذلك فله البحث فيما إذا كانت إجراءات التنفيذ حصلت صحيحة أم لا وإذا تعلق التنفيذ بحكم فله البحث فيما إذا كان الحكم أعلن طبقاً للقانون أم لا ، وما إذا كان الحكم سقط لعدم إعلانه فى مدة معينة كما هو الحال فى الأحكام الغيابية أم لا ، وما إذا كان الطعن بالمعارضة أو الاستئناف الحاصل عن الحكم تم طبقاً للقانون أم لا وما إذا كانت هناك موافقة من المدين على الحكم المعارض فيه أو الحكم المستأنف أم لا . كما له بحث صحة السند المطلوب التنفيذ به ومشروعية التنفيذ من عدمه وما إذا كان السند المذكور قد صدر باطلا لصدوره من شخص فاقد الأهلية أو لأى سبب آخر يدعو لبطلانه وماإذا كان الدين المطالب به قد سقط لأى سبب من أسباب انقضاء التعهدات ، له بحث ذلك

جميعه وما يماثله لا للحكم فى موضوع كل هذه الحقوق وإنما ليقدرها تمهيداً للفصل فى الإجراء المؤقت بالإيقاف أو استمرار التنفيذ(١) .

٤٦٢ – الحكم برفض المنازعة الوقتية اذا اتضح أن اجابة الطلب الوقتى تمس الموضوع : إذا اتضح أن الحكم فى المنازعة الوقتية (الإشكال الوقتى ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) من شأنه أن يمس الموضوع فإنه يقضى فيها بالرفض إذا لم تكن قد تحولت إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ . أما إذا كانت قد تكاملت لها عناصرها كدعوى موضوعية فى التنفيذ فإنه يصدر فيها حكماً موضوعياً . فقد تتحول دعوى التنفيذ المستعجلة كدعوى عدم الاعتداد بالحجز (عندما تفقد ركن الاستعجال أو عدم المساس بالموضوع) إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ فعندئذ يقضى فيها قاضى التنفيذ كدعوى موضوعية بما له من صفة كمحكمة موضوع إلى جانب صفته كقاضى أمور مستعجلة . كما أن إشكالات التنفيذ الوقتية قد يتضح فى بعض الحالات أن المطلوب فيها هو طلب موضوعى وليس وقتياً ، فعندئذ يفصل فيها قاضى التنفيذ كدعوى موضوعية ، وقد سبق أن شرحنا ذلك ببند (٤٢٥) . أما إذا كانت المنازعة الوقتية فى التنفيذ تمس أصل الحق دون أن تتحور إلى منازعة موضوعية ، فإن قاضى التنفيذ يقضى فيها بالرفض . ويحدث ذلك كثيراً فى إشكالات التنفيذ الوقتية عند ما يكون الحكم بالإجراء الوقتى المطلوب (وهو وقف التنفيذ ، أو الاستمرار فيه) من شأنه أن يمس بأصل الحق . ويتعين الحذر من الخلط بين المساس بأصل الحق وبين إقامة الإشكال الوقتى على أسس موضوعية ، ذلك أن الإشكال قد يقام على أسس موضوعية (كالوفاء أو المقاصة) ولا يكون ماساً بأصل الحق إذا اتضح أن الأساس المذكور يقوم على سند من الحد (راجع بند ٤٦٣) . وعلى العكس فقد يقام الإشكال على أسس شكلية ويكون ماساً بأصل الحق إذا اتضح أن هذا الأساس لا يقوم على سند من الحد وعندئذ يقضى فيه بالرفض . فعلى الرغم من أن قاضى التنفيذ يفصل فى الإشكال الوقتى بوصفه قاضياً للأمور

---

(١) كيريه ج ١ ص ٨٥ وبازو ص ٢٣٧ وپرتان ج ٢ فقرة ١٠٣ وما بعدها .

المستعجلة إلا أنه إذا وجد أن الحكم بالطلب الوقتي سيمس أصل الحق فإنه يقضي « بالرفض » ، ولا يقضي بعدم الاختصاص[1] . وسوف نورد

---

(١) ولقد كان هذا أيضاً هو المتبع فيما مضى بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة قبل إنشاء قاضي التنفيذ وبالرغم من أن قاضي الأمور المستعجلة لم يكن يختص بمنازعات التنفيذ إلا إذا كانت وقتية ، خلافا لقاضي التنفيذ الذي يختص أيضاً بمنازعات التنفيذ الموضوعية ، ففي ظل القانون السابق كان يكفي لاختصاص القضاء المستعجل اختصاصاً نوعياً بنظر إشكال التنفيذ الوقتي أن يكون المطلوب منه إجراءاً وقتياً (كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) ، وسابقاً على تمام التنفيذ ، ومتى تحقق هذا وذلك فانه كان يختص نوعياً بنظر الإشكال حتى ولو كان هذا الطلب الوقتي مؤسساً على ما يمس بأصل الحق . وعندئذ ، وحتى لا يمس الحكم الصادر منه بأصل الحق ، يتعين عليه أن يقضي برفض الإشكال كلما اتضح له أن الحكم باجابة المستشكل إلى طلبه سوف يمس بأصل الحق (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ – المكتب الفني – ٤ – ٢٥٢ ونقض ١٩٥٢/٦/٧ – ٢ – ٩٩١) . وبمعنى آخر فإن عدم المساس بأصل الحق لم يكن شرطاً للاختصاص بنظر الإشكال الوقتي أمام قاضي الأمور المستعجلة ولكنه شرط لإجابة المستشكل إلى هذا الطلب الوقتي . وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة ، فانه يتم من باب أولى بالنسبة لقاضي التنفيذ الذي يختص بجميع منازعات التنفيذ الوقتي منها وغير الوقتي ، ومن ثم إذا رفع المدين مثلا أو « الغير » إشكالا وقتياً يطالب فيه الحكم مؤقتاً بوقف التنفيذ الذي لم يتم بعد فهذا كاف لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر هذا الإشكال الوقتي ، ولكنه إذا اتضح له أن الحكم بهذا الإجراء الوقتي (وقف التنفيذ) سوف ينطوي – في خصوصية النزاع المطروح عليه – على مساس بأصل الحق ، فإنه يتعين عليه أن يقضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ؛ وذلك حتى لا يمس أصل الحق (ولكنه لا يقضي بعدم الاختصاص) . كذلك إذا رفع طالب التنفيذ إشكالا أمام قاضي التنفيذ يطلب فيه الحكم مؤقتاً بالاستمرار في التنفيذ ، فانه يكون مختصاً نوعياً بنظر هذا الإشكال ، ولكنه إذا استبان أن حكمه بالاستمرار في التنفيذ – في الخصوصية المطروحة عليه – من شأنه أن يمس بالموضوع ، تعين عليه أن يقضي برفض الإشكال وبوقف التنفيذ ، وذلك حتى لا يمس بأصل الحق (ولكنه لا يقضي بعدم الاختصاص) . فالخلاصة إذن هي أن قاضي التنفيذ يختص بنظر الإشكال الوقتي ولكنه ممنوع (عند الحكم في هذا الإشكال الداخل في اختصاصه) من المساس بأصل الحق أو إقامة حكمه على ما يمس بأصل الحق . وكان هذا هو الوضع أيضاً بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة قبل إنشاء قاضي التنفيذ . وأحكام القضاء مستقرة على ذلك وزاخرة بالأمثلة العديدة في هذا المعنى ، ونورد فيما يلي عدداً من الأمثلة مستمد أغلبه من قضاء المحاكم : فقد قضي مثلا بأن القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يمس الموضوع إذا حكم ضمناً في موضوع الحقوق المتنازع عليها للتوصل لإصدار قراره (استئناف مختلط في ١٠ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٦٧) . كما لو فصل ضمناً في حق الملكية أو في مسائل صحة العقود أو بطلانها أو فسخها أو حق الحبس أو الامتياز للتوصل للحكم بالاستمرار في التنفيذ أو الإيقاف ، فمثلا إذا باع شخص أرضاً مرهونة رهناً

حيازياً لآخر بعقد رسمي وأراد المشترى تسلم الأرض ونازع فى ذلك المرتهن وواضع اليد عليها ، فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) مع ذلك الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وتسليم العين المبيعة للمشترى ، بل يتعين عليه الحكم بوقف التنفيذ ؛ لأن الحكم بالاستمرار فيه مساس بحق المرتهن حيازياً فى حبس العين المرهونة واستغلالها واستهلاك الدين من فائض غلتها (استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٢) . مثال آخر : شخص باع لآخر بعقد رسمي عقاراً موجوداً فى حيازة ثالث ، ولما أراد المشترى تنفيذ العقد وتسلم العقار مانع واضع اليد فى ذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) فى هذه الحالة إذا اتضح له جدية ادعاء واضع اليد أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من ذلك ، بل يتعين عليه الحكم بوقف التنفيذ ؛ لأن فى الاستمرار فى التنفيذ مساساً بحق واضع اليد الظاهر بمظهر المالك (استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ٢٠) ، مثال آخر : اشترى شخص قطعة أرض بحكم مرسى مزاد من المحكمة وعند الشروع فى تنفيذ الحكم نازعه آخر فى التسليم بحجة ملكيته للأرض المبيعة فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) إذا ظهر له جدية المنازعة أن يضرب بها عرض الحائط وأن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم منها ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف (استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر ١٩٢٩ و ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٠ و ٤٢١ رقم ٥٠٠ و ٥٠١) . مثال آخر : أراد شخص التنفيذ على آخر بعقد رسمي طعن فيه الأخير بالتزوير أمام الجهة المختصة التى أجرت تحقيقات جدية عن ذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) مع ذلك الحكم باستمرار التنفيذ ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف وترك الموضوع للمحكمة المختصة ؛ لأن القضاء بالاستمرار فى التنفيذ معناه الحكم ضمناً بصحة العقد المطعون فيه طعناً جدياً (استئناف مختلط فى ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٦٨) . مثال آخر : اشترى شخص أرضاً من المحكمة بالمزاد العلنى ولما أراد تنفيذ حكم مرسى المزاد قام نزاع جدى بينه وبين واضع اليد بخصوص مركز قطعة الأرض المراد تسليمها طبقاً لحكم مرسى المزاد وبخصوص مساحتها على الطبيعة فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) مع ذلك الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من النزاع الجدى ، كما لا يحق له تعيين خبير لتطبيق المستندات على الطبيعة لتعلق الحكم بذلك باجراء قاطع فى الخصومة يتعارض مع طبيعة ولايته فى الحكم ، بل يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ ، والراسى عليه المزاد وشأنه فى المطالبة بحقوقه أمام محكمة الموضوع (استئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ و ١٤ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢١ رقم ٥٠٢) . مثال آخر : شخص يداين آخر بمبلغ بموجب حكم ولعدم الوفاء أوقع الدائن حجزاً تنفيذياً على منقولاته وتحدد يوم لبيعها وفى أثناء ذلك وقبل إجراء البيع دفع المدين للدائن مبلغاً من الدين واتفق معه على تقسيط الباقى على أقساط شهرية يستحق أول قسط منها بعد تاريخ البيع وتعهد الدائن فى مقابل ذلك بايقاف إجراءات البيع إلا أنه بالرغم من ذلك سار فى إجراءات البيع فى اليوم المحدد من قبل بحجة أن المدين يهرب منقولاته الأخرى غير المحجوز عليها فنازع المدين فى ذلك بإشكال فى التنفيذ فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) فى هذه الحالة الأخذ بقول طالب البيع والحكم باستمرار التنفيذ ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف ؛ لأن الحكم بالاستمرا =

=في التنفيذ معناه الفصل ضمناً بفسخ الاتفاق المحرر بين الطرفين بخصوص تقسيط الدين أو بعدم أحقية المدين في ذلك (مصر أهلي مستعجل في ٢٤ فبراير ١٩٣٥ في القضية رقم ٤٩٨ سنة ١٩٣٥ ولم ينشر بعد) . مثال آخر : شخص يملك منزلا يجاور آخر تفصلهما حائط في ملك الطرفين اتفق بينهما على بنائها بارتفاع معين في مكان معين إلا أن أحدهما أخل بهذا الاتفاق وزاد في ارتفاع الحائط فرفع جاره دعوى إثبات حالة وأخرى بالإزالة قضي فيها ابتدائياً واستئنافياً بالازالة ولما ذهب المحضر لتنفيذ حكم الازالة ألفى المحكوم لصالحه أن الحائط المتنازع عليها أزيلت وأن المحكوم عليه شيد حائطاً أخرى في ملكه بنفس ارتفاع الحائط التي حكم بازالتها بغرض منع النور عنه فطلب من المحضر إزالتها فامتنع عن ذلك لخروجها عن الحكم المطلوب تنفيذه فاستشكل في التنفيذ طالباً استمراره ، فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) في هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ أي بازالة الحائط المنشأة حديثاً غير الداخلة في الحكم حتى ولو كان في بقائها ضرر بطالب التنفيذ ، بل يتعين عليه الحكم بايقاف التنفيذ ؛ إذ ليس للقضاء المذكور عند النظر في إشكالات التنفيذ أن يفسر الأحكام المطلوب تنفيذها على غير ما قضت به ظاهر عباراتها أو يعدل فيها أو يضيف إلى منطوقها أشياء أو عبارات لم ترد فيها ؛ لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق وفي الحكم باستمرار التنفيذ فصل في كل ذلك (مصر أهلي مستعجل في ٢٧ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٨ سنة ٦ ص ٩ ومرنياك ج ٢ المستعجل ص ١٩٤ وما بعدها نبذة ٢٩٧ و ٢١٥) . مثال آخر : شخص مدين لقلم الكتاب في رسوم قضائية بموجب قائمة أعلنت إليه ولم يعارض فيها وعند التنفيذ بالحجز على منقولاته وفاء لها رفع إشكالا في التنفيذ بناء على حصول خطأ في تقدير الرسوم الصادر بها القائمة ورفع في الآن نفسه دعوى ببطلان إجراءات التنفيذ أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) في هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ اعتماداً على حصول خطأ في القائمة ؛ لمساس هذا الحكم بالأمر الصادر على قائمة الرسوم وانطوائه على إلغاء أو تعديل لها بعد أن أضحى الأمر الصادر بها نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه ، بل يتعين عليه في هذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ . مثال آخر شخص حكم له بتسلم منقولات معينة موجودة في منزل المدين ، والتقصير الأخير في دفع الإيجار أوقع المؤجر حجزاً تحفظياً على منقولات المدين من بينها المنقولات المحكوم بتسليمها للآخر ورفع المؤجر دعوى بالإيجار المتأخر وصحة الحجز وعند تنفيذ الدائن الأول الحكم الصادر له باستلام المنقولات مانع المؤجر في ذلك لحصول الحجز عليها فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) الحكم باستمرار التنفيذ ، بل يتعين الحكم بايقاف التنفيذ ؛ لأن في الحكم بالاستمرار مساساً بحق المؤجر في الحصول على حقه في الإيجار من ثمن المنقولات الموجودة في العين المؤجرة بالامتياز عمن عداه حتى ولو كانت هذه المنقولات مملوكة للغير ، ويمكنه في هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ فقط إذا أودع الدائن المحكوم له بالتسليم الإيجار المتأخر المحجوز من أجله في خزانة المحكمة على ذمة المؤجر حتى يفصل في دعوى المطالبة بالإيجار . مثال آخر : شخص قضي له على أحد الشركاء في منزل بسد النوافذ الموجودة فيه والمطلة على منزله وعند تنفيذ الحكم تعرض له باقي الشركاء الذين لم يختصموا في الدعوى وطلبوا إيقاف التنفيذ لعدم اختصامهم في الدعوى المطلوب تنفيذ حكمها فى هذه الحالة لا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) الحكم باستمرار التنفيذ

فيما يلى بعضاً من الأمثلة التى ترد فى العمل على حالات يتعين أن يقضى فيها برفض الإشكال الوقتى إذا كانت إجابة الطلب الوقتى تعتبر ماسة بأصل الحق (هذا فضلا عن الأمثلة العديدة التى ذكرناها فى هامش — ١ — صفحة — ١١٦):

١ — رفض الاشكال المؤسس على ما يمس حجية الحكم المستشكل فيه :
إذا كانت الأداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكماً ، وكان الإشكال مرفوعاً ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه[1] ، فيتعين أن يكون مبنى الإشكال أمراً من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ؛ لأنه إذا كان سبب الإشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع

=على الشركاء الذين لم يختصموا فى الدعوى، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ ؛ لأن فى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ مساساً بحق الشركاء المذكورين : (أولا) لأن الأحكام كالعقود لا تنفع ولا تضر إلا طرفيها اللهم إلا فى حالة التضامن اتفاقاً أو قانوناً بشروط مخصوصة . (ثانياً) لأن الحكم الذى يصدر ضد الشريك على الشيوع لا يضر بحق الشريك الآخر الذى لم يختصم فى الدعوى. (ثالثاً) لأن عدم تجزئة الحق المحكوم به بعدم تقرير حق ارتفاق لا يؤثر على القاعدة المتقدمة . (رابعاً) لأنه لايجوز للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) الحكم بتنفيذ الأحكام على غير طرفيها إذا اتضح له جدية دفاع هذا الغير (مصر أهلى مستعجل ٢ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٥ س ٦ ص ٩) . مثال آخر : شخص مستأجر منزلا من آخر ولتأخيره فى دفع الأجرة أوقع المؤجر حجزاً تحفظياً على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ثم حصل على حكم بالأجرة المتأخرة وما يستجد منها والمصاريف وتثبيت الحجز وعند التنفيذ مانع المستأجر بحجة ترك العين المؤجرة بغير رضاء المؤجر بسبب قطع المؤجر المياه عنه ورفع دعوى بالتعويض عليه لهذا السبب ، فلا يجوز القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) فى هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ ، بل يتعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، لأن فى الحكم بالإيقاف مساساً بحقوق المؤجر المترتبة على التعاقد ، إذ من المبادئ المقررة أن الاتفاق شريعة العاقدين لا يجوز لأحدهما التحايل عنه إلا برضاء الطرف الآخر أو بحكم من قضاء محكمة الموضوع بالفسخ أو البطلان أو إذا انعدم محل الاتفاق أو هلك أو تخرب بقوة قاهرة أو بخطأ المؤجر إن كانت العلاقة إجارة وأضحى يخشى على حياة المستأجر وأفراد عائلته القاطنين معه فيه بسبب هلاك العين أو تخريبها .. ولم تتوافر إحدى هذه الحالات فى دعوى المستشكل (استئناف مختلط فى ٣٠ مايو ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٢٩٤ رقم ٣٢٧) . وغير ذلك من الأمثلة التى لا تدخل تحت حصر .

(١) كأن يكون الإشكال مرفوعاً من المحكوم له ، أو من المحكوم عليه ؛ أو من خلف أحدهما العام ، أو من خلف أحدهما الخاص فى حالة يعتبر فيها الحكم المستشكل فيه حجة عليه .

فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه ، سواء أكان قد دفع به فعلا فى الدعوى (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به[١] ، وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت فى هذا الأمر صراحة أم كان صدور حكمها معتبراً بمثابة قضاء فيه ، وسواء أكان حكم تلك المحكمة صحيحاً أم خاطئاً . وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته أن يجدد بمناسبة تنفيذ الحكم كافة المنازعات التى قطعت المحكمة بالفصل فيها[٢] . ومن ثم إذا استبان قاضى التنفيذ أن الإشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على أمر سابق على صدور الحكم ، فانه يتعين أن يقضى برفضه وبعدم إجابة المستشكل إلى طلبه ما دام الأخير هو أحد طرفى الخصومة فى الحكم المستشكل فيه (أو ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه) ؛ ذلك أن قاضى التنفيذ إذا أجاب مثل هذا المستشكل إلى طلبه فإنه يكون قد مس حجية الحكم المستشكل فى تنفيذه ، أى يكون قد تعرض للموضوع ، وهو محرم عليه . ومن أمثلة ذلك أن يرفع إشكال فى التنفيذ من المحكوم له ويطلب فيه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، تأسيساً على أن الحكم المراد تنفيذه قد أخطأ فى قضائه حين قضى برفض طلب النفاذ المعجل ، أو باعتبار الحكم ابتدائياً والحال أنه نهائى (ولم يشمله بالنفاذ المعجل) ، أو حين اشترط الكفالة خطأ فى صورة يمتنع الحكم باشتراطها ، أو حين رفض الإعفاء منها والحال إنه يجب الحكم بهذا الإعفاء . فى هذه الأمثلة يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض هذا الإشكال وبوقف التنفيذ ؛ لأن الاشكال مؤسس على أمر سابق على صدور الحكم المستشكل فيه وإجابته تنطوى على مساس بالحجية الواجبة لهذا الحكم[٣] . بل إن قاضى التنفيذ يتعين عليه أن يقضى بذلك حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه مخطئاً فيما انتهى إليه من قضاء ، وحتى لو كان المستشكل قد رفع استئنافاً عن هذا الحكم ومن المرجح

---

(١) نقض ١٩٣٤/٦/٢١ — موعة عمر — جزء أول — ص ٤٣٨ .

(٢) كتاب التنفيذ — للدكتور محمد حامد فهمى — الطبعة الثالثة — بند ١١٣ — ص ٩٥ .

(٣) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/٨/٣٠ — القضية ٢٢٨٩ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

إلغاؤه فى الاستئناف . تلك أمثلة لاشكالات مرفوعة من المحكوم له ، ومن أمثلة ذلك أيضاً أن يرفع إشكال فى التنفيذ من المحكوم عليه بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده تأسيساً على أمر سابق على صدور ذلك الحكم ؛ فإن قاضى التنفيذ يتعين عليه أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ، وذلك حتى لا يمس الحجية الواجبة لذلك الحكم . من ذلك مثلا أن يبنى المحكوم عليه إشكاله على أن الحكم المستشكل فيه قد وصفته المحكمة خطأ بأنه انتهائى والحال أنه ابتدائى ، أو شملته المحكمة خطأ بالنفاذ المعجل فى غير حالة من حالاته الواجبة أو الجائزة ، أو قضت المحكمة خطأ بإعفاء المحكوم له من الكفالة مع وجوبها بقوة القانون أو مع عدم توافر شروط الإعفاء منها[١]. أو أن يبنى إشكاله على أن الحكم المستشكل فيه أخطأ فى تطبيق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تنص عليها القانون[٢] ، أو صدر مخالفاً لقواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو المتعلقة بالوظيفة[٣] . أو أن الحكم قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى[٤] ، أو أنه قضى بإلزامه بتسليم أشياء معينة مع أن العقد الذى استند إليه الحكم لا يساعد على هذا القضاء[٥] ، أو أن الحكم لم يفحص أدلته كما يجب ولو فعل لقضى بعكس ما قضى به ، أو أن الحكم لم يحالفه التوفيق حين قضى بطرده من العين مع أنه يضع اليد عليها بسبب قانونى[٦] ، أو أنه قام بدفع الدين المحكوم به إلى المحكوم له قبل صدور الحكم المستشكل

---

(١) الحكم المشار إليه بالحاشية السابقة — ومستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٩/١٩ — القضية ٢٣٣٩ سنة ٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) — ومستعجل مصر — ١٩٤٨/٦/١٩ المحاماة — ٣١ — ٣٩٤ — ومستعجل مصر — ١٩٣٥/١٠/١٦ — الجريدة القضائية — مسلسل ٢٥٨ — ص ٦ . وراجع ما سنذكره ببند (٤٦٥) .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٣٨/٣/٢٨ — المجموعة الرسمية — ٤٣ — ٦٥ .

(٣) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/١٢/٢٨ — القضية ٤١٩٦ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) ، وحكمها بجلسة ١٩٥٥/١/٢٩ فى القضية ٣٧٤ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية (لم ينشر) .

(٤) نقض ١٩٥٣/١/٢٩ — مجموعة المكتب الفنى للتبويب — السنة الرابعة — ص ٢٤٩ .

(٥) مستعجل مصر — ١٩٤٢/٦/٨ — المحاماة — ١١ — ١٠٣٤ .

(٦) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١٠/١٧ — القضية ١٣٤٢ سنة ٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) — ومصر استئناف — ١٩٥٢/٣/٣ — المحاماة — ٣٣ — ١٦١٩ .

فيه[١] ، أو أن الحكم أخطأ حين قضى بطرده من العين لأيلولتها للسقوط والحال أنها ليست آيلة للسقوط[٢] ، أو أنه أخطأ فى قضائه بالطرد لعـــدم دفع الأجرة والحال أنه قام بدفعها قبل صدور الحكم[٣] ، أو أن الرسوم القضائية التى رفضت معارضته المرفوعة عنها هى رسوم أكثر مما يأمر به القانون[٤]. فى هذه الأمثلة جميعها — وأشباهها — يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض هذا الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ، لأنه إذا قضى بإجابته انطوى قضاؤه على مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه . بل إنه يقضى برفض هذا الإشكال حتى ولو اتضح له أن الحكم المستشكل فيه لم يحالفه التوفيق فيما انتهى إليه من قضاء وأنه من الراجح — أو حتى من المحقق — إلغاؤه عند نظر الطعن المرفوع عنه أمام المحكمة المختصة . فالخلاصة إذن هى أنه يتعين ألا يكون الإشكال مؤسساً على أمر يمس حجية الحكم المستشكل فيه[٥] . ومن هنا جاز أن يؤسس الإشكال على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه[٦] ؛ إذ ليس فى هذا مساس بحجيته . بل وجاز أيضاً

---

(١) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/٨/١٦ — القضية ١٨٣٣ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

(٢) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/٨/٣٠ — القضية ٢٢٨٥ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

(٣) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/٨/١٦ — القضية ٢٣٩٠ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

(٤) مستعجل اسكندرية — ١٩٤١/٥/١٩ — المحاماة — ٢١ — ١٠٨٩ .

(٥) ومن ثم فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بوقف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ المعجل مستنداً فى إيقاف تنفيذه إلى أنه يفعل ذلك حتى يفصل من المحكمة المختصة فى المعارضة أو فى الاستئناف المرفوع عنه مهما كانت الأسباب التى بنى عليها الطعن ؛ لمساس ذلك بأصل الحق (استئناف مختلط ١٨٩٩/٤/١٢ — المجموعة — ١١ ص ١٨٤ أو ١٩١٥/٢/١٦ الجازيت ١٩١٦/٤/٥ ص ٩٠ رقم ٢٨٤ وبرتان ج ٢ ص ١٣٢) .

(٦) كأن يؤسس المستشكل إشكاله على أنه بعد صدور الحكم تام بوفاء الدين المحكوم به ، أو وقعت المقاصة القانونية فيه أو تم استبداله بعد الحكم ، أو أن الحكم قد سقط بمضى المدة ، أو أن الحكم لم يعلن إليه أو لم يوجه إليه التنبيه بالوفاء بعد صدور الحكم فى حالة من الحالات التى يجب فيها الإعلان والتنبيه قبل مباشرة التنفيذ ، أو يؤسسه على حصول تغيير فى مركز المحكوم عليه القانونى عقب صدور الحكم المنفذ به ويبنى الإشكال على هذا السبب ، فعندئذ يجوز لقاضى =

أن يؤسس الإشكال على أمر سابق على الحكم المستشكل فيه إذا لم يكن فى هذا ثمة مساس بحجيته : كما لو كان الحكم معدوم الحجية بسبب انطوائه على بطلان جوهرى ينحدر به إلى حد الانعدام (لا مجرد البطلان[1]) ،

= التنفيذ الحكم بإيقاف التنفيذ فى هذه الحالة ، كحالة إفلاس المحكوم عليه عقب صدور الحكم المنفذ به (برتان ج ٢ ص ١٣٢ نبذة ١٨٥ وشوفو نبذة ٢٧٦٤ وباريس فى ١٢ أكتوبر و ٢٥ نوفمبر ١٨٣٧ دالوز ١٨٣٨ ج ٢ ص ٦٨) .

(١) جرى الفقه والقضاء على التفرقة بين الحكم الباطل **nul** والحكم المعدوم **inexistant** : والحكم الأول تكون له — رغم بطلانه — حجية الأحكام ، أما الحكم الثانى فإنه يعتبر كأن لم يصدر ومن ثم فهو معدوم الحجية . ومن هنا كان المحكوم عليه ممنوعاً من أن يبنى إشكاله على القول بأن الحكم قد شابه (قبل صدوره) عيب من العيوب المبطلة له ، لأن مثل هذا السبب من أسباب الإشكال ينطوى على مساس بحجية ذلك الحكم ؛ إذ أنه رغم بطلانه يتمتع بالحجية الواجبة للأحكام ، وعلى العكس من ذلك فانه يستطيع أن يبنى إشكاله على القول بأن الحكم قد شابه (قبل صدوره) عيب من العيوب المعدمة لوجوده ؛ لأن مثل هذا السبب من أسباب الإشكال لا ينطوى على أى مساس بحجية ذلك الحكم ؛ إذ أنه حكم معدوم فلا حجية له . ويعتبر الحكم معدوماً كلما كان العيب الذى شابه معدما لركن من أركانه الجوهرية ؛ بمعنى أن حالات البطلان فى الحكم **nullité** هى مجرد عيوب تعتريه وليس من شأنها أن تفقده طبيعته كحكم ؛ لأنها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الحكم دون أن تمتد إلى انعقاده وكيانه — أما حالات الانعدام **inexistance** فهى شىء أعنف من هذا وأمعن فى الخروج على القانون : هى مخالفات قانونية لا تقتصر على تعييب الحكم ؛ بل تفقده أحد أركانه فتجعله والعدم سواء (راجع مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — الجزء الثانى — صفحة ٣٤٥) . وترتيباً على ما تقدم يعتبر من حالات البطلان (لا الانعدام) الأمثلة الآتية : (أ) صدور الحكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى بسبب توافر حالة من حالات المادة ١٤٦ مرافعات (ب) اشتراك أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية التى تصدر الحكم فى إصدار حكم محكمة أول درجة (حـ) عدم تدخل النيابة العمومية فى دعوى من الدعاوى التى يتعين تمثيل النيابة فيها (د) أن يشترك فى تأليف هيئة المحكمة قاض بمحكمة أخرى ولم يندب لهذه المحكمة بطريقة صحيحة (هـ) أن ترفع الدعوى ضد شخص حى كامل الأهلية ويتوفى أثناء نظر الدعوى أو يفقد أهليته ثم يصدر الحكم دون أن تفطن المحكمة للعيب (و) أن يكون الحكم غير مسبب تسبيباً كافياً أو غير مسبب أصلا (ز) أن تخل المحكمة بحرية الدفاع (المرجع السابق هامش صفحات ٣٤٦ و ٣٤٧ و ٣٤٨) . ومن ثم فان أمثال هذه العيوب لا يصح أن يؤسس عليها إشكال فى التنفيذ . فان طلب المحكوم عليه وقف التنفيذ لعيب من هذه العيوب المبطلة للحكم المستشكل فيه تعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض هذا الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ، وذلك حتى لا يمس بحجية الحكم المذكور . هذا عن البطلان . أما عن الانعدام فالأمثلة عليه عديدة . من ذلك مثلا : (أ) أن يصدر الحكم من شخص زالت عنه ولاية القضاء ، أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية ، أو من محكمة مشكلة من قاضيين بدلاً من ثلاثة كما =

فى هذه الصورة يكون الحكم معدوم الحجية ؛ وبالتالى يجوز للخصوم فيه أن يستشكلوا فى تنفيذه ولو بنى إشكالهم على سبب سابق على صدوره . وكما لو كان الإشكال مرفوعاً من « الغير » لا من أحد الخصوم ، فانه يجوز أن يؤسس على سبب سابق على صدور الحكم المستشكل فيه ؛ إذ ليس فى ذلك ثمة مساس بحجية الحكم ؛ لأن الأحكام لا حجية لها على « الغير »(١) .

= ينص القانون . (ب) أن يصدر الحكم على شخص سبق أن توفى قبل رفع الدعوى ، أو أصيب بالجنون أو بما يعدم أهليته قبل رفع الدعوى ولم يختصم ممثله القانونى فى صحيفة افتتاحها . (جـ) أن يصدر حكم على شخص أعلن بطريقة ملتوية توصلا إلى إدخال الغش على المحكمة واستصدار حكم بطريقة الغش فى غفلة من الخصم . (د) أن يكون الحكم مزوراً (المرجع السابق صفحات ٣٤٥ و ٣٤٦ و ٣٤٧) . فى هذه الحالات وأمثالها تكون تلك العيوب معدمة للحكم وبالتالى تعدم حجيته . ومن ثم يجوز للمحكوم عليه أن يطلب من قاضى التنفيذ وقف تنفيذ هذا الحكم استناداً إلى أنه معيب بأحد تلك العيوب . ومتى تحقق قاضى التنفيذ من جدية هذا القول (من ظاهر المستندات) فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وليس فى ذلك ثمة مساس بالموضوع . وقد كان الحكم الذى يصدر من جهة قضاء معينة ويخرج على قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة متمتعاً بالحجية فقط أمام محاكم تلك الجهة ولكنه كان يعتبر معدوم الحجية أمام محاكم جهة القضاء الأخرى . فاذا صدر حكم من إحدى المحاكم الإدارية فى مسألة خارجة عن ولاية جهة القضاء الإدارى فإن هذا الحكم كان يتمتع بحجية أمام المحاكم التابعة لجهة القضاء الإدارى ولم تكن له أى حجية أمام المحاكم العادية . والعكس بالعكس ؛ بمعنى أن صدور حكم من إحدى المحاكم العادية فى مسألة من المسائل التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى وحدها كان يجعله مقصور الحجية أمام المحاكم التابعة لجهة القضاء العادى دون محاكم جهة القضاء الإدارى . وكان يترتب على ما تقدم أن القضاء المستعجل كان يملك الحكم بوقف التنفيذ حكم صادر من جهة القضاء الإدارى تأسيساً على خروجه على قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ؛ إذ لم يكن ذلك منطوياً على مساس بالموضوع ؛ لأن الحكم الإدارى المستشكل فيه لم تكن له حجية أمام جهة القضاء العادى (التى يعتبر القضاء المستعجل فرعاً منها) . وعلى العكس ليس للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) أن يوقف تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم القضاء العادى تأسيساً على خروجه على قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ؛ إذ أن وقف التنفيذ فى هذه الحالة ينطوى على مساس بالموضوع ؛ لأن الحكم المستشكل فيه — رغم خروجه على قواعد الاختصاص الوظيفى — يتمتع بحجية أمام جهة القضاء العادى (ومنها القضاء المستعجل أى قاضى التنفيذ الآن) . ولكن قانون المرافعات الجديد جعل الحكم المخالف لقواعد الاختصاص الوظيفى متمتعاً بالحجية حتى أمام جهة القضاء الأخرى فليس لقاضى التنفيذ الآن وقف تنفيذ حكم إدارى لخروجه على قواعد الاختصاص الوظيفى لأن ذلك ينطوى الآن على مساس بحجية هذا الحكم إذ له حجية حتى أمام محاكم جهة القضاء العادى .

(١) الأحكام كالعقود لا تسرى على غير طرفيها . ومن ثم فان الحكم لا تكون له حجية إلا على طرفيه أى الخصوم والخلف العام والخلف الخاص (فى الحدود التى تطبق فيها قاعدة الخلافة) ، =

وقد سبق أن تكلمنا عن الإشكالات التى ترفع من « الغير » فى (بند ٤٥٠) . والخلاصة هى أن سبب الإشكال فى تنفيذ الأحكام يتعين ألا يمس بالحجية الواجبة لها ، فكلما تحقق فى الواقع أن الإشكال الوقتى مؤسس على ما يمس بهذه الحجية تعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفضه . ولكن القضاء جرى على أن يتخفف من هذه القاعدة فى حالة استثنائية دفعت إليها دواعى العدالة وإن لم يؤيدها التطبيق الحرفى للقاعدة سالفة الذكر . فقد استقر قضاؤه باضطراد على إجابة الإشكالات التى يؤسسها المستشكلون على صدور الحكم فى غيبتهم بسبب عدم إعلانهم إعلاناً قانونياً بالدعوى التى صدر فيها الحكم المستشكل فيه . فبالرغم من أن مثل هذا الحكم المستشكل فيه يعتبر مبنياً على إجراءات باطلة (أى حكماً مشوباً بالبطلان وليس معدوماً) ما دام لم يقم ثمة دليل على الغش أو التلاعب من جانب الخصم الآخر فى توجيه الإعلان — بالرغم من ذلك فقد درج القضاء على إجابة هؤلاء المستشكلين إلى طلباتهم

= أما « الغير » فلا يسرى عليه الحكم ولا يعتبر حجة فى مواجهته . وبالتالى فانه إذا صدر حكم ورفع « الغير » إشكالا فى تنفيذه فيحق له أن يبنى إشكاله على أمور سابقة على صدور ذلك الحكم ؛ إذ ليس فى ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المذكور ، مادام ظاهر المستندات يشير إلى أن المستشكل يعتبر من « الغير » بالنسبة للحكم المستشكل فيه ومادام الإشكال يقوم على سند من الجد . أما إذا اتضح لقاضى التنفيذ بأن المستشكل لا يعتبر من « الغير » بالنسبة للحكم المستشكل فيه ، فإنه لا يحق له أن يبنى إشكاله على سبب سابق على صدور الحكم ؛ إذ يكون مثل هذا السبب ماساً بالحجية الواجبة للحكم المذكور . وقضى فى هذا الصدد بأنه إذا استصدر (أ) حكماً ضد (ب) بطرده من قطعة أرض وتسليمها خالية مما عليها من مبانى وعند الشروع فى تنفيذ الحكم استشكل (حـ) طالباً وقف التنفيذ مؤسساً إشكاله على أنه من الغير بالنسبة لهذا الحكم ؛ لأنه اشترى المبانى التى على هذه الأرض من (ب) — واستبان للقاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) من فحص المستندات أن المستشكل اشترى هذه المبانى من (ب) فى تاريخ لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه ، فإن الإشكال يكون غير قائم على أساس جدى ، ويتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ ؛ إذ مثل هذا المستشكل لا يكون من « الغير » بالنسبة للحكم المستشكل فيه ؛ لأن هذا الحكم قد صدر قبل البيع وصدر ضد البائع فيكون حجة على الخلف (المستشكل) بما ورد فيه ويعتبر كما لو كان قد صدر على المستشكل نفسه قاضياً بالطرد وتسليم الأرض خالية مما عليها من مبانى ويصبح هذا الإشكال فى حقيقته مجرد تجريح للحكم مما لا يجوز إبداؤه فى صورة إشكال فى التنفيذ (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١٠/١٧ — القضية ٣١٤٢ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

مع ما فى هذا من مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه . والمستقرئ لهذه الأحكام يستشعر أن رائدها هو اعتبارات العدالة بحسبان أن المستشكل الذى لم يعلن إعلاناً قانونياً بميعاد الجلسة معذور فى عدم إبداء دفاعه قبل صدور الحكم فلا بأس من الاستماع إلى هذا الدفاع عند نظر الإشكال وتحرى جديته حتى يفصل فى الطعن فى الحكم المستشكل فيه ، وكل ذلك دفعاً للحرج عن ذلك المحكوم عليه الذى دل ظاهر المستندات على أنه لم يكن فقط جاهلا بميعاد الجلسة بل كان كذلك معذوراً فى جهله . والمفروض فى هذا الصدد بطبيعة الحال أن يكون باب الطعن فى الحكم المستشكل فيـــه لا زال مفتوحاً(١) .

---

(١) قضى بأنه وإن كان الإشكال فى أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدور الحكم إلا أن العلة فى ذلك هى افتراض اندراج هذا السبب ضمن الدفوع فى الدعوى وقد كان فى مكنته أن يدفع بها ، أما إذا انتفت هذه العلة فيحق للمستشكل أن يرفع إشكالا مؤسساً على سبب سابق على صدور الحكم ، ويتوافر ذلك فى حالة ما إذا ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى الدعوى الموضوعية ولم يكن لديه علم بالجلسة التى صدر فيها الحكم وذلك بأن أعلن إليها إعلانا باطلا (مصر استئناف — ٢٩ أكتوبر ١٩٥١ — المحاماة — ٣٢ — ٦٩٥) . كما قضى أيضاً بأنه إذا صدر حكم على خلاف القواعد الأساسية للتقاضى ؛ كان صدر بدون إعلان للجلسة المحددة لنظر الدعوى إعلانا صحيحاً ، فإنه يكون باطلا . فان كان طريق الطعن فيه جائزاً ومفتوحاً طلب البطلان أمام الجهة المختصة بنظر الطعن وإذا قدم الحكم للتنفيذ فيرفع طلب البطلان بطريق الإشكال وقت التنفيذ أمام المحكمة المختصة بنظر الإشكال بمقتضى القانون (قنا الكلية — ١٤/٣/٩٢٧ — المحاماة — ٧ — ٧٣٧) . كما قضى أيضاً بأنه وإن كان صحيحاً أن الإشكال يتعين أن يكون عن أمر تال لصدور الحكم المستشكل فيه ولم يبت فيه الحكم المذكور إلا أن المقرر فقهاً وقضاء من ناحية أخرى أن الحكم المستشكل فيه إن صدر باطلا لعدم إعلان المدعى عليه بالجلسة وعدم تمكنه من حضورها لإبداء دفاعه فإن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يقضى بوقف تنفيذ الحكم المذكور حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عنه ما دام قد استبان جدية البطلان الذى ينسبه المستشكل إلى الحكم الصادر ضده (وكان الدائن فى تلك القضية قد رفع دعواه أمام محكمة العطارين الجزئية ودفع المدين بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى وباختصاص محكمة الرمل الجزئية بالفصل فيها فقضت المحكمة بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى محكمة الرمل دون أن تحدد جلسة أمام المحكمة الأخيرة ونصت على أن قلم كتاب محكمة الرمل عليه أن يحدد جلسة يعلن لها الخصوم فحدد قلم الكتاب جلسة أمام محكمة الرمل دون أن يعلن المدين بالجلسة المذكورة وصدر الحكم ضده مشمولا بالنفاذ المعجل فاستأنفه واستشكل فى التنفيذ حتى يفصل فى الاستئناف فقضى فى الإشكال بوقف التنفيذ حتى يفصل فى الاستئناف (مستعجل اسكندرية — ٢٠/١٠/١٩٥٣ — القضية ٢٧٩٩ سنة ١٩٥٣ — حكم لم ينشر) . وقضى أيضا فى هذا الصدد من محكمة مصر بهيئة استئنافية بأن مجرد الطعن بالمعارضة لا يترتب عليه تعطيل حكم مشمول بالنفاذ المعجل ؛ إذ =

(ب) الوضع بالنسبة لأوامر الأداء : المقرر قانوناً أن أمر الأداء بمجرد صدوره يعتبر بمثابة حكم غيابى . ولكن المعروف أن اوامر الأداء تصدر ليس فقط فى غيبة المدين ، بل كذلك دون تمكينه من المثول أمام القاضى لإبداء دفاعه قبل صدور الأمر . فهل يجوز الاستشكال فى تنفيذ هذه الأوامر من جانب من صدرت ضده إذا بنى الإشكال على انقضاء الالتزام بسبب سابق على صدور الأمر ؟ وهل يحتج على مثل هذا المستشكل بأننا أمام أمر أداء له قوة الأحكام الغيابية وحجيتها وأن إشكاله بذلك ينطوى على مساس بهذه الحجية ؟ نادت بعض الأحكام بهذا الرأى وقالت إن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابى فيعتبر حجة بما فيه ولا يجوز أن يعترض على قضائه إلا عن طريق الطعن فيه ، وبالتالى فلا يجوز الاستشكال فى تنفيذه لسبب سابق على صدوره ؛ إذ أن ذلك يعتبر إثارة لما تضمنه من قضاء . ولكنا لا نأخذ بهذا النظر ، ونرى مع فريق آخر من الأحكام[1] أن القاعدة التى تنادى بأنه لا يجوز أن يكون سبب الإشكال سابقاً على الحكم هى قاعدة مؤسسة على أن المستشكل كان فى مكنته أن يثير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم ، فان هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه ، ويكون قد أغلق على نفسه

= لا يدخل فى ولاية قاضى الإشكال الحكم بتعطيل تنفيذ حكم أو سند مشمول بالصيغة التنفيذية إذا لم يكن ثمة نزاع فى صحته أو إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى . فاذا قام النزاع فى صحة الحكم واستبان قاضى الإشكال جديته اختص بالحكم بوقف التنفيذ ، وله بحث وتقدير ما إذا كان النزاع جدياً من عدمه » (مصر استئنافى — ٢٩ أكتوبر ١٩٥١ — المحاماة — ٣٢ — ٦٩٥ وكان الحكم المستشكل فيه قد صدر غيابياً مشمولا بالنفاذ المعجل فعارضت فيه المحكوم عليها كما رفعت إشكالا أمام المحكمة المستعجلة (قبل إنشاء قاضى التنفيذ) طالبة وقف تنفيذه تأسيساً على أن إعلان صحيفة الدعوى تم باطلا بقصد عدم تمكينها من الحضور لإبداء دفاعها حتى صدر الحكم غيابياً بناء على سند دين مزور — و استبانت المحكمة جديةهذا القول لعدم استيفاء الإعلان الإجراءات التى يستوجبها القانون بعدم بيان خطوات المحضر للاعلان قبل تسليمه لجهة الإدارة . كما استبانت أن المستشكلة طعنت بالتزوير أمام قاضى المعارضة فى السند الذى صدر على أساسه الحكم الغيابى وإزاء ذلك أجابت طلب المستشكلة وأوقفت التنفيذ (وراجع أيضاً حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٥٠/٣/٣٠ — المحاماة — ٣٠ — ١٣٠٠) .

(١) مستعجل اسكندرية — القضية رقم ٦٧٢ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

سبيل الاستشكال فى هذا النطاق ، ومثل هذا التبرير غير متحقق فى أوامر الأداء ؛ إذ أنها تصدر فى غفلة من المدين ودون إعلام سابق فلم يكن فى مكنته أن يبدى هذه الاعتراضات أمام قاضى الأداء قبل صدور الأمر ، فلا يتأتى بالتالى أن يحرم من إثارتها عن طريق الإشكال[١] ، ولا يعترض على ذلك بأن المدين أمامه سبيل الطعن فى أمر الأداء ؛ لأن الطعن طريق موضوعى المفروض فيه أنه بطىء (ولو تم الفصل فيه على وجه السرعة) فهو بالتالى لا يغنى عن الطريق الوقتى المستعجل أمام قاضى التنفيذ[٢] .

وإذا كان القضاء — كما أوضحنا فى صفحة ١٢٥ من هذ الكتاب — قد خرج على قواعد الحجية بالنسبة للأحكام حينما كان يستشعر أن المحكوم عليه لم يعلن إعلاناً قانونياً (أى لم يكن فى مكنته إبداء اعتراضاته قبل صدور الحكم) ؛ فأولى به أن يفعل ذلك بالنسبة لأوامر الأداء الغيابية التى تصدر — دائماً — فى غفلة من المدين والتى لا يتأتى له — إطلاقاً — أن يبدى اعتراضاته فى صددها قبل صدور الأمر . والأخذ بالرأى العكسى يؤدى أحياناً إلى نتائج وخيمة فى العمل ؛ إذ قد يستغل الدائن وجود سند الدين أو عقد الأيجار تحت يده فيستصدر أمراً بالأداء عن كامل الدين أو عن

---

(١) مستعجل اسكندرية — تنفيذية ٦٧٢ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

(٢) ويلاحظ أن الاستشكال فى أمر الأداء تأسيساً على أمور سابقة على صدوره يختلف اختلافاً جوهرياً عن الطعن فى هذا الأمر ، ويمكن تلخيص بعض وجوه الخلاف فيما يلى : (أ) أن الاعتراضات التى يؤسس عليها الإشكال يجب أن تكون بادية من ظاهر المستندات فإن لم يكن ظاهر المستندات كاشفاً عن جدية هذه الاعتراضات فلا سبيل إلى التحقق منها بالإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء ، وتحليف اليمين أو الانتقال للمعاينة أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو غير ذلك من وجوه الفحص الموضوعى المتعمق ، وهو الأمر المتاح للجهة التى تنظر فى الطعن فى أمر الأداء ، (ب) أن المطلوب فى الإشكال الوقتى فى أمر الأداء هو إجراء وقتى كوقف التنفيذ مثلا فالقضاء فى الإشكال لا يمس وجود أمر الأداء ذاته ولا يعدله ولا يلغيه ، بل يقضى فى الإجراء الوقتى المطلوب منه باجابته أو برفضه حسب جدية الاعتراض أو عدم جديته ، فى حين أن المحكمة التى تفصل الطعن إنما تعدل أمر الأداء المطعون فيه أو تلغيه أو تؤيده ، (حـ) إن الإشكال الوقتى فى أمر الأداء يجب أن يرفع قبل تمام التنفيذ ، بخلاف الطعن فى أمر الأداء فليس بلازم أن يرفع قبل تمام التنفيذ .

كل السنوات التى استغرقها المستأجر فى العين رغم وفاء المدين لعدة أقساط من الدين أو رغم وفاء المستأجر للأجرة السابقة سنوياً ، ثم يفاجأ المدين بأمر بالأداء بمبلغ طائل لم يكن أمامه سبيل لدحضه رغم وضوح حجته ، ثم يراد به أن يفاجأ بعد ذلك بتنفيذ هذا الأمر ضده دون تمكينه من إيقافه عن طريق الاستشكال فى التنفيذ ؛ رغم وضوح حجته من ظاهر المستندات ؛ تلك الحجة التى لم يكن ثمة سبيل سابق لإبدائها . والمفروض فيما قررناه فيما تقدم أن يكون الإشكال مرفوعاً عن أمر الأداء المعتبر بمثابة حكم غيابى (أى أثناء ميعاد المعارضة أو أثناء نظر المعارضة) أما أوامر الأداء المعتبرة بمثابة حكم حضورى (وكذلك الأحكام التى تصدر من المحكمة التى تنظر المعارضة فى أمر الأداء أو استئنافه) فإن الإشكالات التى ترفع عنها يتعين أن تبنى على أسباب لاحقة (وليست سابقة) على أمر الأداء ؛ وذلك لانتفاء العلة التى استندنا إليها فيما تقدم .

(ح) **رفض الاشكال الذى تستلزم اجابته تفسير الحكم** : ويتصل بالكلام عن الإشكالات الوقتية التى تؤسس على ما يمس حجية الحكم ، الكلام عن إشكال تقتضى إجابته أن يفسر قاضى التنفيذ الحكم المستشكل فيه . فقد يرفع إشكال وقتى فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ ثم يثور النزاع بين الطرفين حول مرمى الحكم أو السند المنفذ بمقتضاه أو حول المقصود من عباراته ، هذا يدعى مثلا أن عبارات الحكم أو السند التنفيذى تخول له التنفيذ على الوجه الذى يباشره ، وذاك يزعم أنها لا تخول له ذلك . أو غير ذلك من صور الخلاف التى تثور بين الطرفين حول عبارات منطوق أو أسباب الحكم المنفذ بمقتضاه (أو عبارات السند التنفيذى) فإن قاضى التنفيذ يملك فحص عبارات الحكم أو السند التنفيذى فحصاً ظاهرياً وهو فى مقام البت فى الإجراء الوقتى المطلوب منه(١) ، فان كان هذا الظاهر واضحاً فى

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض — فى شأن قاضى الأمور المستعجلة الذى حل قاضى التنفيذ محله الآن — : إن « النص العربى للمادة ٢٨ من قانون المرافعات الأهلى جاء به أن قاضى المواد الجزئية يحكم بمواجهة الأخصام فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى . وبمقارنة هذا النص بالنص الفرنسى للمادة المذكورة يتضح أن القيد الوارد على الشطر الثانى منها قد وضع بالعربية=

الدلالة على معنى معين بغير لبس أو غموض أو إبهام أصدر قضاءه فى الإجراء الوقتى (وقف التنفيذ ، أو الاستمرار فيه) بما يتمشى وهذا المعنى البادى[١] ، دون أن يأبه لما يقرره الطرف الآخر مما يختلف عن هذا المعنى الظاهر للعيان[٢] . أما إذا كانت عبارات الحكم أو السند التنفيذى

= موافقاً للعبارة الفرنسية ما عدا كلمتى « أصل الدعوى » فإن مقابلها الفرنسى هو « أصل الحق » . وأما قيد الشطر الأول من المادة فإنه يختلف كثيراً عن مقابله الفرنسى ؛ إذ تعريب هذا المقابل هو « بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى مسائل التفسير » . والنص الفرنسى أكثر انضباطاً ودقة ، وهو على كل حال أدل على مراد الشارع فيكون القيد الواجب اعتباره فى الشطر الأول هو « بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى مسائل التفسير » كما أنه فى الشطر الثانى يكون هو « بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الحق » . والمراد بهذا النص – بعد رد القيدين إلى وضعهما الصحيح – هو (أولا) أن ليست مأمورية هذا القاضى هى تفسير الأحكام أو العقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى أصل الحق ، بل إن مأموريته هى إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادياً للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق . (ثانياً) إنه إذا كان فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ . أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ولا يزال الموضوع أى التفسير محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص » (نقض ١٩/١٢/١٩٣٥ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥ القضائية – وراجع أسباب هذا الحكم بمجموعة عمر – جزء أول – صفحة ٩٩٩) .

(١) بل إنه يقضى فى الإجراء الوقتى (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) بما يتمشى والمعنى البادى من الحكم المستشكل فيه حتى ولو كان هذا الأخير مخطئاً فى قضائه أو مخالفاً للقانون أو غير مطابق للمستندات السابق تقديمها من الخصم ؛ إذ ليس من مهمة قاضى التنفيذ وهو يفصل فى الإشكال أن يصحح الأحكام المستشكل فى تنفيذها ولو كانت خاطئة ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الحجية الواجبة لهذا الحكم ؛ ولأن ذلك كان محله الدعوى الموضوعية التى فصل فيها الحكم المستشكل فى تنفيذه .

(٢) قضى بأنه وإن كان المقرر قانوناً أن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) – عند الفصل فى إشكالات التنفيذ – لا يملك تفسير الأحكام المستشكل فيها ، إلا أن مناط ذلك أن يكون وجه الخلف فى المسألة مدار النزاع محتاجاً إلى تفسير الحكم للتمكن من ترجيح إحدى وجهتى النظر محل النضال ، أما إذا كان أحد وجهى الرأى واضحاً من الحكم المستشكل فيه وضوحاً تاماً لا يحتاج استخلاصه إلى تفسير ، فان قاضى الإشكال يملك إعمال هذا الرأى وإصدار قراره =

غيرواضحة فى الدلالة على ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى بحيث يضحى هذا الحكم أو السند التنفيذى محتاجاً فى كشف مرماه إلى تفسير ما غمض أو التبس من عباراته ويتعذر بالتالى إجراء التنفيذ نتيجة لهذا الغموض أو الالتباس فإنه لا يملك القيام بهذا التفسير المطلوب[1] (ولا يملك الإحالة

= المؤقت فى الإشكال على أساسه ضارباً صفحاً عن الرأى العكسى الذى يعتبر فى هذه الحالة غير قائم على قائمة من الجد . فإذا تعلق الأمر بإشكال فى تنفيذ حكم حضانة صادر للأب من محكمة الأحوال الشخصية الوطنية ، وقال الأب إن الحكم ألزمه بتسليم الإبنة إلى أمها خلال العطلة التى تتخلل العام الدراسى فقط وقالت الأم إن التسليم يشمل العطلة الصيفية السنوية أيضاً ، فان قاضى التنفيذ يملك الحكم بوقف تنفيذ ذلك الحكم بالنسبة للعطلة الصيفية إجابة لطلب الأب متى استبان أن الحكم المستشكل فيه واضح فى هذا المنحى وضوحاً لا يحتاج إلى تفسير (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٩/١٨ — القضية ٢٩١٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وكان الحكم الصادر بالحضانة قد قال فى أسبابه « إن المحكمة تسمح للأم بأن ترى ابنتها مرتين فى كل أسبوع فى يومى السبت و الأحد وفى أيام العطلة التى تتخلل السنة الدراسية » . ثم قال فى منطوقه إنه يأمر « ببقاء حضانة الطفلة مع والدها طبقاً للاتفاق المحرر فى ١٩٥١/٤/٤٧ مع تكليفه بإرسالها لوالدتها يومى السبت والأحد من كل أسبوع وكذا فى أيام العطلة التى تتخلل السنة المدرسية وحدها ») .

(١) وقد قضى بأنه إذا صدر حكم من محكمة الموضوع بإزالة جزء من حائط مشترك بناه المدعى عليه زيادة على الاتفاق المنعقد بينهما وقام المحضر فعلا بتنفيذ الحكم فأزال هذا الجزء الزائد الذى نص عليه الحكم لكن اتضح أن المحكوم عليه أقام حاجزاً من الخشب داخل أرض منزله فى موازاة الحائط بقصد منع النور عن المحكوم له وهذا الحاجز لم يدخل فى الخصومة التى صدر عنها حكم محكمة الموضوع ، فطالب المحكوم له من المحضر أن يزيل هذا الحاجز قياساً على المبانى التى نص عليها الحكم ، فامتنع المحضر عن ذلك ، واستشكل المحكوم له فى التنفيذ أمام القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) طالباً إزالة الحاجز ، فهذا الطلب فى غير محله ويتعين رفضه لأن إجابة هذا الطلب تنطوى على تعديل وتفسير للحكم الصادر من محكمة الموضوع ، والمستشكل وشأنه فى رفع دعوى منع تعرض أو إزالة أو تعويض إن أراد أمام الجهة المختصة (مستعجل مصر — ١٩٣٥/٢/٢٧ — الجريدة القضائية — مسلسل ٢٤٦ — ص ٩) . وراجع فى هذا المقام حكم محكمة النقض — المكتب الفنى — السنة الثانية صفحة ١٢٨ . ويلاحظ أن هذا الحكم لم يكن بصدد إشكال فى التنفيذ ، بل بصدد تنفيذ تم بالفعل . وراجع حكماً لقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر قرر أنه إذا اتضح أن السند التنفيذى خلو من أى إيضاح عن أسماء الدائنين ومقدار ديونهم فلا يجوز التنفيذ بموجبه حتى يصدر حكم موضوعى بتفسيره ، وهو ما يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) ؛ إذ أنه لا يملك تفسير الأحكام و السندات التنفيذية ؛ لتعلق ذلك بالموضوع و من ثم يتعين عليه فى هذه الصورة أن يقضى بوقف إجراءات التنفيذ (مستعجل مصر — ٩٤٢/٩/٢٠ — المحاماة — ١١١٣) . وقضى فى هذا الصدد أيضاً بأنه إذا ظهر أن القطع المراد =

إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة توصلا إلى الكشف عن مرمى الحكم أو السند ومقصده) ، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ مؤقتاً حتى يتم التفسير المطلوب من جهة الاختصاص[١] . ويلاحظ أن قاضى التنفيذ لا يحكم فى هذه الحالة بعدم الاختصاص ؛ إذ الإشكال مرفوع إليه بطلب داخل فى اختصاصه ، وقد جاء هذا الأمر الماس بالموضوع (وهو تفسير الحكم أو السند) بمناسبة الفصل فى ذلك الإجراء الداخل فى اختصاصه . أما إذا رفعت الدعوى إلى قاضى التنفيذ من أول الأمر بطلب تفسير حكم أو سند تنفيذى أو بطلب تصحيح أخطائه فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها على نحو ما أشرنا إليه ببند (٤٢٠) ؛

= تسليمها مجهولة وتعذر الإرشاد فيها على الطبيعة لعدم وجود حدود ثابتة واتضح وجود خلاف فى الحدود التى انطوت عليها صحيفة الدعوى عما فى الطبيعة وكذلك خلاف فى الأطوال والأبعاد ؛ فلا يسع القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) إلا أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم المراد التنفيذ بموجبه . ولا يتسنى له تعيين خبير كطلب المستشكل ضده ليساعد المحضر فى التنفيذ على الطبيعة ؛ إذ أن طلب تعيين مثل هذا الخبير يمس أصل الحق ويؤدى لتفسير الحكم المنفذ به (مصر استئناف — ١٩٥١/١١/١٩ — المحاماة ٣٢ — ١١٦٥) .

(١) فالمقرر أن قاضى التنفيذ عند الحكم فى الإجراء المؤقت الخاص بمنع التنفيذ أو إيقافه أو استمراره ليس له أن يقوم بتفسير ما غمض من عبارات العقود والاتفاقات المراد تنفيذها بما يؤثر فى حقوق أحد الطرفين فيها ؛ لمساس حكمه فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق، بل يتعين عليه فقط تنفيذ الاتفاقات والعقود كما هى دون أى تغيير أو تعديل فيها ، فإذا تعذر عليه ذلك لوجود لبس أو إبهام أو غموض فى بعض عباراتها أو فى شروطها الجوهرية بما يقتضى تفسيرها أو لا والبحث عن قصد الطرفين أو غرض المحكمة منها ، تعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ حتى يحصل التفسير المطلوب من الجهة القضائية المختصة . وقد قضى طبقاً لذلك بأن حصول غموض وإبهام فى الاتفاقات الواردة فى محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة بخصوص المبالغ المطلوب التنفيذ بها ضد شخص بعد صدور حكم بإيقاف مفعول الصلح بالنسبة إلى آخرين لم يمثلوا فيه تمثيلا صحيحاً يترتب عليه عدم تعيين حصة المطلوب التنفيذ عليه فيها ويؤدى إلى إيقاف تنفيذه حتى تقضى محكمة الموضوع بما تراه فى شأن مقدار المبالغ الواجب إلزامه بها (مصر أهلى مستعجل فى ٢١ أغسطس ١٩٣٥ — المحاماة ١٦ عدد ٣ ص ٢٣٠ رقم ١٣٨) . وبأن صدور مخالصة من الدائن لأحد المدينين المتضامنين مذكور فيها أنه تخالص عن كافة حقوقه ومطلوبه منه حتى تاريخ صدورها وبأنه إذا ظهرت كمبيالات أو أحكام أو أى شىء ضده تكون لاغية ولا يعتد بها لغاية تاريخها يستفيد منها المدين الآخر فى التمسك ببراءة ذمته من الدين المحكوم عليه بالتضامن ولا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) تفسير عبارة التخالص الواردة فيها على غير ما ظهر جليا من =

إذ يكون المطلوب منه طلباً موضوعياً ، أخرجه المشرع عن اختصاصه بالنص على هيئة أخرى تختص نوعياً بالقضاء فيه (المواد ١٩١ — ١٩٣ مرافعات) ، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الحكم المطلوب تفسيره هو حكم صادر من قاضى التنفيذ نفسه ، إذ المقرر أن القضاء المذكور يختص بتفسير الأحكام التى تصدر منه إذا انطوت على لبس أو إبهام أو غموض سواء فى ذلك الأحكام الابتدائية أو الاستئنافية(١) ، وذلك عملا بعموم نص المادة ١٩٢ مرافعات .

(د) **رفض طلب منح المدين مهلة للتنفيذ** : اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتأجيل التنفيذ ومنح مهلة للمدين للوفاء : فقرر البعض بعدم اختصاصه بذلك حتى ولو دفع المدين مبالغ تحت الحساب(٢) وبأن القضاء المستعجل يعتبر متعدياً اختصاصه إذا حكم بمنح المدين مهلة للوفاء عقب الميعاد الذى أعطاه الدائن طالب التنفيذ(٣) أو إذا علق إجراء التنفيذ على حصول واقعة معينة(٤)أو إذا أعطى المدين مهلة ليبحث فيها عن الدائن طالب التنفيذ الذى يستحق دينه بطريق

= عباراتها كما لا يجوز له تخصيصها على ديون أخـ غير المبالغ المنفذ به ؛ لمساس ذلك بالمـ ضوع أو أصل الحق (مصر أهلى مستعجل فى ٣ أكتـ بر ١٩٣٥ فى القضية رقم ١٤٧٦ سنة ١٩٣٥ مستعجل (لم ينشـ) .

(١) قضى بأن محضر الصلح الذ يتسبب عنه الإشكال لا يعتبر حكماً صادراً من المحكمة التى صدقت عليه حتى يرجع إليها فى تفسيره ، وما هو إلا عقد رسمى يكسبه التصديق عليه قوة السند التنفيذى فدعوى تفسيره تـ فع إلى المحكمة المختصة بنظرها لا ا كمة التى صدقت على الصلح . أما وقف التنفيذ أو الاستمرا فيه فهو من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) ، (إيتا البارود — ١٩٢٣/٩/٥ — المحاماة — ٤ — ٩٣٣) .

(٢) مونبليه فى ٢٦ مايو ١٨٥٤ دالوز ٥٥ جـ ٥ ص ٣٨٠ وباريس فى ٣٠ نوفمبر ١٨٥٥ دالوز ٥٥ جـ ٥ ص ٣٨٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ جـ ٢ ص ٩٩ وروان فى ١٨ مارس ١٨٩٢ دالوز ٩٤ جـ ٢ ص ١٦٩ وليون فى ١٦ نوفمبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ جـ ٢ ص ١٦ وجلاسون وكولميه داج جـ ١ نبذة ٤٤٨ ص ٤٧٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٧٦ وما بعدها ودالوز العملى جـ ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٩ ومرنياك جـ ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٧ وما بعدها والجزائر فى ٩ يونيه ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ جـ ٢ ص ١٢٨ و ١ مارس ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ جـ ٥ ص ١٣ والنقض الفرنسى فى ١٥ يونية ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ جـ ١ ص ٢٥٧ .

(٣) باريس فى ٢٤ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ جـ ٢ ص ٩٩ .

(٤) أجين Agen فى ١٨ يوليه ١٨٨٣ دالوز ٨٤ جـ ٢ ص ٢٢٢ .

الأفضلية عن الآخر[١]. وقال البعض الآخر باختصاصه بإعطاء المهلة فى جميع الأحوال[٢]. وقال فريق ثالث بجواز إعطاء المهلة إذا كان تحت يد الدائن من الضمانات ما يكفى لصيانة حقوقه المنفذ بها وأظهر المدين من الأعمال ما يفيد حسن نيته ورغبته فى الدفع وعدم المماطلة[٣]. والرأى الأول هو الراجح والمعمول به فى فرنسا ومصر[٤]، ونرى الأخذ به لوجاهته ومطابقته لروح القانون والاحترام الواجب للأحكام الواجبة التنفيذ والحقوق المكتسبة منها وطبيعة ولاية قاضى التنفيذ فى نظر الإشكال الوقتى. وذلك لا يمنعه من أن يقضى بتأجيل التنفيذ إذا وافق طالب التنفيذ على ذلك مع إثبات هذه الموافقة فى حكمه[٥]. وقد كان المرحوم الأستاذ محمد على راتب يرى أن القضاء المستعجل يملك الحكم بوقف التنفيذ إذا أثبت المدين وجود ضمانات كافية تحت يد الدائن طالب التنفيذ لصيانة الحقوق المنفذ بها، وكان يؤسس رأيه ذلك على أن الدائن لن يصيبه ضرر من ذلك. ولكنا نخالف هذا النظر، ونرى أن القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) لا يجوز له الحكم بوقف التنفيذ تأسيساً على هذه الحجة، لأن الدائن يملك التنفيذ ولو وجدت ضمانات كافية.

٤٦٣ – تأسيس الاشكال الوقتى على أسباب موضوعية يختلف عن المساس بالموضوع : يتعين الحذر من الخلط بين المساس بالموضوع أى

---

(١) بيزانسون فى ١٠ فبراير ١٨٩٢ داللوز ٩٤ ج ٢ ص ١٩٦.

(٢) دى بلم ج ١ ص ٤٥٠.

(٣) برتان ج ٢ نبذة ١٨٨ – ٢٠١ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٢٩٩٣ ص ٣٠٦ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ «مستعجل» نبذة ١٣٠ وباريس فى ٩ أغسطس ١٨٣١ المشار إليه فيها.

(٤) استئناف مختلط فى مايو ١٩١٥ الجازيت أغسطس ١٩١٥ ص ١٥٧ رقم ٣٩٧ وقرر بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عند نظر إشكالات التنفيذ فى إعطاء مهلة للمدين المنفذ ضده لسداد الدين. ومصر أهلى مستعجل فى ١٩ يناير ١٩٣٥ فى قضية الإشكال رقم ٣١٤ سنة ١٩٣٥، وقضى بأنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يوقف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ أو يعطله أو يؤجل تنفيذه لمجرد الرغبة فى إمهال المحكوم عليه الوفاء؛ لمساس ذلك بالموضوع وبقوة تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ وللاحترام الواجب لها والحقوق المكتسبة فيها.

(٥) داللوز العملى ج ١٠ «مستعجل» ص ٢٠٥ نبذة ١٢٩.

أصل الحق (الذى سبق أن شرحناه بالبند السابق) وبين تأسيس الإشكال الوقتى على أسباب موضوعية ، ذلك أن الإشكال الوقتى قد يكون مؤسساً على أسباب موضوعية ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع . أى أن تأسيس الإشكال على أسباب موضوعية لا يجعل منه إشكالا موضوعياً ما دام أن المطلوب فيه هو اتخاذ إجراء وقتى [1] . كأن يرفع المدين مثلا إشكالا وقتياً فى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه تأسيساً على أنه — بعد صدور ذلك الحكم — قد تخالص عن الدين المحكوم به أو تقاص عنه مقاصة قانونية ، أو عرضه على المحكوم له عرضاً قانونياً مبرئاً للذمة ، أو كأن يقرر أن الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم ، فهذه الأسس (التخالص أو المقاصة أو العرض القانونى أو مضى المدة) وأمثالها ، أسس موضوعية ، ولكنها لا تكون ماسة بالموضوع إذا اتضح من ظاهر المستندات جديتها ؛ وبالتالى فإن قاضى التنفيذ يجيب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى استبان جدية هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن فى إثارتها مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ، ولا يكون فى القضاء بذلك ثمة مساس بالموضوع [2].

---

(١) فالإشكال الوقتى المؤسس على أسس موضوعية يكون المطلوب فيه إجراء وقتياً (وقف التنفيذ مثلا) ويكون هذا الطلب مؤسساً على أسباب موضوعية (التخالص أو المقاصة مثلا) ، أما الإشكال الموضوعى فهو شىء مختلف تماماً إذ أن المستشكل يطلب فيه طلباً موضوعياً (وليس وقتياً) . أى أن طلبات المستشكل إشكالا موضوعياً فى المثال السابق تكون هى الحكم له — قبل أن يتم التنفيذ — ببراءة ذمته من هذا الدين للوفاء أو للمقاصة وبالتالى عدم جواز تنفيذ الحكم ضده . فى الإشكال الوقتى لا يكون المطلوب من المحكمة أن تقضى بحصول التخالص أو المقاصة بل تقضى بوقف التنفيذ استناداً إلى ترجيح حصول التخالص أو المقاصة وذلك حتى يقضى فيما بعد موضوعاً ببراءة الذمة للتخالص أو المقاصة أما فى الإشكال الموضوعى فإن المطلوب من المحكمة أن تقضى موضوعاً ببراءة الذمة للتخالص أو المقاصة .

(٢) أما إذا استبان أن هذه الأسس الموضوعية لا تقوم على سند من الجد ، كأن اتضح مثلا أن السند المقدم كدليل على التخالص لا يحمل توقيع الدائن أو أنه عن دين آخر خلاف الدين المنفذ بمقتضاه ، أو اتضح أن شروط المقاصة القانونية لم تتوافر أو أن شروط العرض القانونى المبرئ للذمة لم تتحقق أو أن التقادم الذى يدعيه المستشكل لم تكتمل مدته ، أو اتضح أن هذه الأمور سبق أن أثيرت أمام المحكمة الموضوعية التى أصدرت الحكم المستشكل فيه ولم تأخذ بها أو أن هذه الأسس سابقة على صدور الحكم المستشكل فيه حتى ولو لم تثر أمامه الأمر الذى يجعل إجابتها من جانب القضاء المستعجل منطوياً على مساس بحجية هذا الحكم الذى يعتبر عنواناً =

فليس بلازم إذن أن يكون الإشكال الوقتى مؤسساً على أسس شكلية لا موضوعية حتى يعتبر غير ماس بالموضوع ، بل ان الإشكال الوقتى قد يبنى على أسس موضوعية ويكون غير ماس بالموضوع فعندئذ يتعين إجابته[1]، وقد يبنى على أسس شكلية ومع ذلك يكون ماساً بالموضوع ، فيتعين رفضه. فالمرجع إذن هو فى المساس بالموضوع أو عدم المساس به ، لا فى قيام الإشكال الوقتى على أسس تتعلق بالموضوع le fond أو بالشكل la forme . فمتى كان أساس الإشكال الوقتى ماساً بالموضوع تعين رفضه سواء أكان مبناه أساساً موضوعياً أم شكلياً[2]. ومتى كان أساس الإشكال الوقتى غير ماس

= تحقيقية . فى كل هذه الصور وأمثالها يكون الحكم بإجابة المستشكل إلى طلبه منطوياً على مساس بالموضوع ؛ ومن ثم يتعين فى هذه الصور جميعاً الحكم برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيـذ ، لا لأن الإشكال مبنى على أسس موضوعية بل لأن هذه الأسس الموضوعية منطوية على مساس بأصل الحق .

(١) قضى بأن ولاية القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) تمتد فى نظر إشكالات التنفيذ الوقتية إلى جميع المنازعات المتصلة بالتنفيذ شكلية كانت أو موضوعية ؛ كما إذا ادعى المدين الوفاء أو الاستبدال أو المقاصة أو غيرها من أسباب انقضاء الالتزامات . وولايته فيما ذكر مماثلة تماماً لولاية قاضى الموضوع لا فارق بينهما إلا فى أن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) حكمه مؤقت وحكم محكمة الموضوع حاسم للنزاع . فيملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) تقدير أسباب الوفاء عموماً التى يدفع بها المحكوم عليه تنفيذاً موجهاً إليه . والقاضى فى تقديره هذا يروم أن يصل من هذا إلى الحل المؤقت : استمراراً أو إيقافاً للتنفيذ . فاذا كان الثابت أن (زيداً) استشكل فى تنفيذ الحكم الصادر ضده بإلزامه بدفع مبلغ من المال (لبكر) مؤسساً إشكاله على القول بأنه انقضى بالمقاصة القانونية بينه وبين دين آخر بمبلغ من المال مستحق له فى ذمة (بكر) واستبان القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) جدية هذا القول وتوافر المقاصة القانونية من كون كل منهما دائن ومدين بمبلغ من النقد خال من النزاع ومعين المقدار ومستحق الأداء ، فإنه يقضى بإيقاف التنفيذ (مستعجل مصر – ١٩٣٨/٥/٢١ – المحاماة – ١٩ – ٤٠٦) .

(٢) ومن الأمثلة على الأسس الموضوعية التى لا تعتبر ماسة بأصل الحق ما ذكرناه بالحاشية السابقة . ومن الأمثلة على الأسس الشكلية التى تعتبر ماسة بالموضوع أن يبنى الإشكال على أن الحكم المستشكل فى تنفيذه لم تتكامل له شرائط السند التنفيذى ثم يتضح لقاضى الإشكال عدم جدية هذا القول . أو يبنى الإشكال على أن الإعلان أو التنبيه اللازم إرسالها قبل التنفيذ قد شابهما بطلان ثم يتضح لقاضى الإشكال أن البطلان المزعوم لا يقوم على سند من الجد ، أو أن التنفيذ الذى باشره المستشكل ضده هو من أنواع التنفيذ التى لا يلزم أن يسبقها قانوناً إعلان أو تنبيه ... إلخ .

بالموضوع أجيب المستشكل إلى طلبه سواء أكان مبنى الإشكال موضوعياً أم شكلياً .

٤٦٤ — الحكم بالغرامة على خاسر الاشكال الوقتى : تنص المادة ٣١٥ مرافعات على أنه « إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه . » . وتطبيق هذه المادة يلاحظ فيه ما يأتى : (أولا) أن الحكم بالغرامة المذكورة جوازى لقاضى التنفيذ — عند توافر شروطه — وليس وجوبياً عليه[1] . (ثانياً) أن الغرامة المذكورة يجوز الحكم بها فى إشكالات التنفيذ الوقتية دون دعاوى التنفيذ المستعجلة ودون الإشكالات الموضوعية ، أو دعاوى التنفيذ الموضوعية ، لأن هذه الغرامة منصوص عليها فى المادة ٣١٥ الواردة فى الفصل الخاص بإشكالات التنفيذ وهو فصل يعالج الإشكالات الوقتية فقط وفق ما يتضح من استقراء نصوصه . ورغم أن النص قد جاء عاماً إلا أن حكمة الجزاء تبدو فى كمالها بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية التى لها أثر واقف للتنفيذ فهى التى تقتضى من المشرع تحذيراً وجزاء لأن رفعها واقف للتنفيذ . أما إشكالات التنفيذ الوقتية غير الواقفة للتنفيذ فشأنها شأن أى دعوى أخرى ما دام رفعها لا يؤثر على مسيرة التنفيذ[2] . (ثالثاً) أن المشرع قد نص على أن الجزاء يمكن توقيعه على المستشكل إذا « خسر » دعواه . ولم يستعمل عبارة « قضى برفض دعواه » . وعبارة «خسر دعواه» أوسع نطاقاً من عبارة رفض الدعوى ؛ إذ أن العبارة التى استعملها المشرع تسمح بتوقيع الجزاء ليس فقط فى حالة رفض الدعوى بل فى كل

---

(١) وكانت وزارة العدل قد اقترحت فى المشروع المقدم منها لمجلس الأمة ؛ أن يكون الحكم بالغرامة وجوبياً وليس جوازيا ، ولكن لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عدلت النص وجعلت الأمر جوازيا ، وصدر القانون على هذا الأساس . وأوضحت اللجنة المذكورة فى تقريرها أن التعديل قصد به أن « يكون الحكم على المستشكل بالغرامة جوازياً للقاضى فيقدر مدى تعنت المستشكل أو حسن نيته » .

(٢) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد تعليقاً على المادة ٣١٥ إن المشرع قرر هذا الجزاء (قياساً على الحكم الذى أورده القانون الملغى بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه (٣٩٧ جديد) ، وذلك للحد من المماطلة والكيد » .

حالة يقضى فيها على غير ما يرغب المستشكل أى فى كل حالة يخسر فيها المستشكل إشكاله كأن يقضى فيه بعدم قبوله ، أو ببطلان صحيفته ، أو بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها ، أو غير ذلك من وجوه الفصل فيها على غير ما يطلب المستشكل . وحكمة النص تكون متوافرة فى هذه الصور جميعاً فى الإشكال الوقتى الواقف للتنفيذ ؛ لأن جميع هذه الأحكام تزيل الأثر الواقف للتنفيذ . فاذا استشعر القاضى أن المستشكل رفع تلك الإشكالات بقصد إنتاج أثرها فى وقف التنفيذ فيجوز له أن يقضى بتغريمه . (رابعاً) أن الغرامة وإن كانت جوازية إلا أن القاضى إذا استعمل هذه الرخصة عند توافر أركانها فلا يجوز له أن يقضى على المستشكل بأقل من خمسة جنيهات كغرامة ؛ لأن هذا هو حد أدنى لا يجوز النزول عنــه . أما الحد الأقصى فهو مبلغ عشرين جنيهاً . (خامساً) أن الحكم بالغرامة المذكورة لا يخل بحق المضرور من هذا الإشكال فى مطالبة المستشكل بالتعويضات وفق القواعد العامة .

٤٦٥ — شكل الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الوقتية وطبيعته وحجيته : يرجع فى بيان شكل الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى المنازعة الوقتية (الإشكال الوقتى ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) إلى ما ذكرناه فى بند ٧٧ . ويرجع فى شأن طبيعة هذا الحكم وحجيته إلى ما سبق ذكره فى البنود ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ .

٤٦٦ — الطعن فى الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الوقتية : الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الوقتية (إشكالا وقتياً ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة) يخضع من حيث الطعن فيه لما سبق أن ذكرناه بالبنود من (٨٦ حتى ١٠٣) . ويراجع أيضاً ما سبق أن شرحناه ببند ٤٢٩ .

٤٦٧ — تنفيذ الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الوقتية : الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتى ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام عموماً . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند ١٠٦ وأوضحنا الوضع بالنسبة للأحكام التى تنفذ بمسودة الحكم فى بند ١٠٧ ، وكذلك تكلمنا فى بند ١٠٨ عن المسئولية عن

التنفيذ ، وما قلناه هناك يسرى أيضاً هنا ، وقد سبق أن أوضحنا فى بنـد ١٠٦ فى الكتاب الأول أن الأحكام المستعجلة يتعين — كقاعدة عامة — أن تعلن قبل مباشرة تنفيذها . وهذه القاعدة العامة التى أوضحناها هناك لا إعمال لها بطبيعة الحال فى الحالات التى تقضى النصوص أو تقضى القواعد العامة فيها بعدم ضرورة الإعلان ، ولهذا قلنا إنه لا ضرورة لإعلان الحكم الذى يصرح بالتنفيذ بمسودة الحكم لأن النصوص تشير إلى ذلك ، وقلنا — عند الكلام عن الحراسة القضائية — إنه لا ضرورة لإعلان أحكام الحراسة إذا كان الشق المراد تنفيذه منها لا يتطلب تنفيذاً جبرياً كأن يكون المراد تنفيذه هو الاعتراف بصفة الحارس القضائى ، وذلك لأن القواعد العامة فى التنفيذ لا تتطلب الإعلان إلا حيث يقتضى المقام تنفيذاً جبرياً . وفى ضوء هذه المقدمات نتساءل عما إذا كان الحكم الذى يصدر فى الإشكال الوقتى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ يجب إعلانه قبل الاستمرار فى التنفيذ أم لا ؟ قد يقال إن الإشكال الوقتى عقبة اعترضت طريق التنفيذ وأن الحكم الذى صدر فى الإشكال قد أزال هذه العقبة وبالتالى فإن تنفيذه يقتضى إعلان الخصم به . ولكنا لا نأخذ بهذا النظر ؛ ونرى أن الاستمرار فى التنفيذ فى هذه الحالة لا يحتاج إلى إعلان الخصم بالحكم الصادر فى الإشكال الوقتى ، بل يكفى فقط استيفاء إجراءات التنفيذ — بما فيها الإعلان — بالنسبة للسند التنفيذى الأصلى ، أى السند الذى كان الإشكال موجهاً إليه . وحجتنا فى ذلك أن الأحكام التى يلزم إعلانها قبل التنفيذ هى تلك التى تلزم المحكوم عليه بشىء يقتضى تنفيذاً قهرياً ؛ إذ القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى[1] . فلا ضرورة للإعلان كلما كان الحكم لا يقتضى تنفيذه استعمال القوة لقهر المحكوم عليه ، ولهذا قالوا إنه لا ضرورة لإعلان الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق إذا أريد تنفيذه بسماع الشهود ، أو الحكم الصادر باختصاص المحكمة إذا أريد تنفيذه بالمرافعة فى الدعوى ،

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ — مجموعة عمر — الجزء الخامس — صفحة ٦٠٩ ، وسوف نشير إليه حالا بشىء من التفصيل فى حاشية مقبلة (هامش ٢ صفحة ١٤٠) .

أو الحكم الصادر برفض دعوى الاسترداد إذا أريد تنفيذه ببيع الأشياء المحجوزة[١] ، أو الحكم الصادر بتعيين حارس قضائى إذا أريد تنفيذه بالاعتراف بصفة الحراسة للحارس[٢] ؛ إذا أننا فى فى هذه الأمثلة جميعاً أمام حكم لا يحتاج تنفيذه إلى قوة جبرية ؛ وبالتالى لا يقتضى هذا التنفيذ إعلاناً . وهذا هو الشأن تماماً فى الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل برفض الإشكال والتى يراد تنفيذها بالاستمرار فى التنفيذ ؛ إذ أن تنفيذها فى ذاته لا يحتاج إلى قوة جبرية وبالتالى لا يستلزم إعلاناً . أما الذى يحتاج تنفيذه إلى القوة الجبرية — وبالتالى الإعلان — فهو السند التنفيذى الأصلى المستشكل فيه أى الذى كان موضوعاً للإشكال ، لا الحكم الصادر فى هذا الإشكال .

الفصل الثانى

إشكالات التنفيذ الوقتية

نشرح فى هذا الفصل على ثلاثة مباحث : ماهية الإشكال الوقتى ، والشروط اللازمة لصحة التنفيذ والإشكالات المتعلقة بها ، وبعض الإشكالات المنصوص على اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها بنص خاص .

---

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — صفحة ٥ — وهامش (١) صفحة ٧٩ والأحكام التى أشار إليها فى هذا الهامش .

(٢) أما إذا أريد تنفيذ حكم الحراسة فى شق منه يستلزم قوة جبرية فان الإعلان يكون واجباً لإجراء التنفيذ . كما لو أريد تنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأعيان المفروضة عليها الحراسة القضائية . وفى هذا تقول محكمة النقض إن « الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر . وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى . وإذ كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى ؛ فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة ... » (نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ مجموعة عمر — الجزء الخامس — صفحة ٦٠٩) . وراجع فى هذا المعنى أيضاً حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥١/٤/١٩ ، الذى تقول فيه إن « مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر بإقامة حارس قضائى كاف لأن يغل يده عن الإدارة دون حاجة لإجراء آخر » (المكتب الفنى — ٢ — ٧٢٢) .

المبحث الأول

ماهيـــة الإشكال الوقتى

٤٦٨ — تعريف الاشكالات وتمييزها عن غيرها من الاعتراضات المتعلقة بالتنفيذ : إشكالات التنفيذ هى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ[1] وهى منازعات قانونية يتقدم بها قبل تمام التنفيذ الشخص المراد التنفيذ عليه (أو الغير) لمنع التنفيذ أو الحيلولة دون إتمامه أو يتقدم بها الشخص الحاصل التنفيذ بناء على طلبه يتضرر فيها من عدم تمكينه من التنفيذ لسبب من الأسباب ويطلب مساعدته فى ذلك[2] . وتختلف إشكالات التنفيذ عن المنازعات المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٩ مرافعات فى أن المنازعات الأخيرة مادية صرف تحصل من المدين أو الغير أمام المحضر المباشر للتنفيذ بغرض تعطيل التنفيذ وعدم تمكين المحضر من إجرائه . لا يستند فيها المانع فى التنفيذ إلى أسباب قانونية وإنما يرمى منها إلى مجرد المشاغبة والحيلولة دون إجراء التنفيذ[3] . كما أن إشكالات التنفيذ تختلف عن الخلافات المنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ مرافعات التى تحصل بين قلم المحضرين (أو المحضر المكلف بالتنفيذ) وبين طالب التنفيذ على إجراء التنفيذ أو على كيفية حصوله[4] ، فى أن إشكالات

---

(١) كيريه جـ ١ ص ٨٤ نبذة ١١١ .

(٢) وقد سبق أن أوضحنا أن الإشكال لا يعتبر « إشكالا » بالمعنى الاصطلاحى للكلمة إلا إذا رفع قبل تمام التنفيذ . ومن ثم فإن الاعتراضات التى تثار بعد إتمام التنفيذ لا تعتبر « إشكالات » بالمعنى الفنى للكلمة ، حتى ولو كانت متعلقة بالتنفيذ . بل تعتبر « دعاوى » تتعلق بالتنفيذ وليست « إشكالا » من إشكالاته بمعناه الاصطلاحى . (رجع هامش ١ صفحة ٥) .

(٣) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٩ مرافعات على أنه إذا « وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية » .

(٤) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ مرافعات على أنه إذا « امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ» ، فهذا أمر يلجأ فيه إلى الاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ . والمفروض فى ذلك ألا تكون=

التنفيذ تقوم على نزاع قضائى (دعوى) تطرح أمام هيئة مختصة تفصل فيها بحكم قضائى بعد سماع أقوال الطرفين أو من يحضر منهما وحكمها يجوز الطعن فيه طبقاً للقانون ، أما الثانية فينظرها قاضى التنفيذ بماله من السلطة الإدارية على المحضر يقرر فيها بما يراه بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المحضر إن رأى لزوماً لذلك ، وقراره لا يطعن فيه وإنما يمكن التظلم منه وفق المتبع فى الأوامر على العرائض[1] .

= المنازعة قانونية محل جدل جدى بين المحضر وبين صاحب الشأن لأنها إن انطوت على خلاف جدى بين الطرفين فانه يحتاج إلى حسم من قاضى التنفيذ بصفته القضائية لا الولائية : وذلك عن طريق الاستشكال فى التنفيذ أمامه .

(١) وعلى ذلك فاذا امتنع قلم المحضرين المكلف بالتنفيذ عن القيام بإجراء التنفيذ بناء على شكوى أو عريضة دعوى وصلته من الشخص المراد التنفيذ عليه (أو من الغير يزعم فيها الأخير أن له حقاً على الشيء المراد التنفيذ عليه يتعارض مع الحكم المراد تنفيذه) ، وجاراه فى ذلك قاضى التنفيذ بصفته الولائية عند تظلم طالب التنفيذ إليه ، فلا يؤثر ذلك فى حق طالب التنفيذ فى رفع إشكال فى التنفيذ يطرحه أمام قاضى التنفيذ بصفته القضائية ويختصم فيه الشخص المراد التنفيذ على أمواله وقلم المحضرين ويطلب فيه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ويقضى فيه بالاستمرار فى التنفيذ إذا استبان جدية اعتراض المستشكل . ولا يتعارض حكمه فى هذه الحالة مع القرار السابق صدوره منه بصفته الولائية بوقف التنفيذ بناء على الشكوى أو عريضة الدعوى ، ذلك أن القرار المذكور قد صدر : (أولا) منه بصفته الولائية أى كهيئة غير مختصة بالفصل فى المنازعات القانونية ، بل تختص فقط بالفصل فى الخلافات التى تحصل بين قلم المحضرين و بين طالب التنفيذ والتى تتعلق بالمسائل الإدارية الصرف أو الأسباب الشكلية . (ثانياً) لصدوره بغير اتباع الطرق التى أوجبها القانون وهى رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل فى إشكالات التنفيذ للحصول على حكم بإيقاف التنفيذ . وقد قضى فى هذا المنحى بأن الشارع قد رتب على رفع الإشكالات الوقتية فى التنفيذ (سواء ما رفع منها بصحيفة دعوى طبقاً للقواعد العامة أو ما رفع بطريق إبدائها أمام المحضر عند التنفيذ) وقف التنفيذ حتى يصدر قاضى الإشكال حكمه ؛ لأن هذه الإشكالات إنما تقوم على نزاع قضائى يطرح أمامه ليفصل فيه بحكم قضائى بعد سماع أقوال الطرفين أو من يحضر منهما . ومفاد هذا أن التنفيذ يظل معطلا طوال الفترة المطروح أمامه فيها هذا الإشكال حتى يقول كلمته فيه فيأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، ولا تملك هيئة أخرى أن تسلب ولايته فتأمر بالاستمرار فى التنفيذ قبل أن يفصل فى الإشكال ، فليس لقاضى الأمور الوقتية أو القاضى الجزئى الواقع فى دائرته التنفيذ (قاضى التنفيذ بصفته الولائية الآن) أية سلطة فى الإذن باستمرار تنفيذ حكم مرفوع عنه إشكال أمام قاضى الإشكال (قاضى التنفيذ بصفته القضائية الآن) . وإذا كان الشارع قد أجاز فى المادة ٤٥٨ مرافعات ملغى (٢/٢٧٩ جديد) =

٤٦٩ — متى يعتبر الاشكال وقتيا : قلنا إن الإشكال لا يكون إشكالاً فى التنفيذ إلا إذا كان سابقاً على تمامه . وبقى أن نوضح متى يكون الإشكال وقتياً . والواقع أنه يشترط لكى يكون الإشكال وقتياً أن يكون المطلوب فيه مجرد الحكم بإجراء وقتى . ومعنى ذلك أن الإشكال يكون وقتياً إذا تحقق أمران : (أولها) أن يكون المطلوب إجراء وقتياً وليس موضوعياً . (وثانيهما) أن يكون الاعتراض قد أبدى قبل تمام التنفيذ .

(أولا) أن يكون المطلوب اجراء وقتيا : لكى يعتبر الإشكال وقتياً يجب أن يكون المطلوب من قاضى التنفيذ هو مجرد الحكم بإجراء وقتى . وغالباً ما يكون الإجراء الوقتى الذى يطلب من القاضى الحكم به هو « وقف التنفيذ » ؛ أو « الاستمرار فيه » مؤقتاً حتى يفصل فيما بعد موضوعياً فى أصل الحقوق المتنازع عليها والتى أسس عليها الطلب الوقتى فى الإشكال . ويطلب فى الإشكال الوقتى « وقف التنفيذ » إذا كان مرفوعاً من المنفذ ضده أو من الغير الذى يتأذى من تنفيذ السند التنفيذى . أما طلب « الاستمرار فى التنفيذ » فيكون فى حالة رفع الإشكال الوقتى من جانب طالب التنفيذ الذى يتضرر من عدم قيام قلم المحضرين بتنفيذ السند التنفيذى لسبب أو

=لطالب التنفيذ أن يلجأ لرئيس المحكمة أو للقاضى الجزئى الواقع فى دائرته التنفيذ (قاضى التنفيذ بصفته الولائية الآن) إذا امتنع المحضر المكلف بالتنفيذ عن إجرائه أو السير فيه إلا أن مهمته فى ذلك مقصورة فقط على تسوية الخلافات الإدارية أو الشكلية بين طالب التنفيذ والمحضر حول طريقة التنفيذ أو كيفية حصوله لما له من السلطة الإدارية على المحضر . والقرار الذى يصدره فى ذلك بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه هو قرار ليس له أى طابع قضائى ولا يمس حق المستشكل ولا يحرمه من استمرار السير فى الإشكال السابق رفعه منه بوقف التنفيذ متى رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ . فاذا كان الإشكال قد رفع للقاضى المختص بنظر اشكالات التنفيذ فى ١٩٥٢/٦/١ ثم فى ١٩٥٢/٦/٥ حصل طالب التنفيذ على أمر ولائى بالاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه وتم التنفيذ فى ١٩٦٢/٦/٨ فانه رغم إتمام التنفيذ يعتبر الإشكال مرفوعاً قبل التنفيذ ، ويكون مقبولا شكلا ، ويختص قاضى الإشكال بالحكم فيه ؛ لأن التنفيذ الذى تم بعد رفع الإشكال تم باطلا لابتنائه على أمر لا يعتد به صادر من هيئة غير مختصة بالفصل فيما أمرت به (مستعجل مصر — المحاماة — ٣٣ — ٣٣٠) .

لآخر(١) . أما إذا طلب المدعى طلباً موضوعياً — وليس إجراء وقتياً — فإن الإشكال لا يكون وقتياً حتى ولو رفع قبل إتمام التنفيذ ، بل يكون عندئذ إشكالا موضوعياً . والواقع أن كل إشكال فى التنفيذ له وجهان وجه وقتى ووجه موضوعى . والمدعى قد يكون محتاجاً إلى اتخاذ مجرد إجراء وقتى بحكم موقوت الحجية (حتى يعد عدته النهائية فيما بعد لولوج الطريق الموضوعى) فيتخذ عندئذ سبيل الوجه الوقتى . وقد يجد المدعى أن مستنداته التى يكسب بها الدعوى الموضوعية تحت يده وأن الأفضل له أن يحسم الأمر حسماً باتاً موضوعياً وغير موقوت فعندئذ يتخذ سبيل الوجه الموضوعى . فإن هو اتخذ الطريق الأول فنكون أمام إشكال وقتى وإن ولج الطريق الثانى فنكون أمام إشكال موضوعى . وكل إشكال له هذان الوجهان . وهذا هو الرأى الراجح فى تصوير الإشكال الوقتى والإشكال الموضوعى ، وهو الرأى الذى استقر أخيراً . ولكن بعض علماء القانون وأحكام المحاكم ينادى بوجود نوعين من الإشكالات : (أولهما) يتعلق بالإجراءات الوقتية ، (وثانيهما) ينصب على أصل الدعوى . وفسروا الإجراءات الوقتية بأنها أعمال المرافعات التى تلى صدور الحكم . كالإعلان ، أو التنبيه ، أو سقوط الحكم الغيابى بمضى الستة أشهر التى ينص عليها القانون(٢)، أو خلو الحكم

---

(١) وهذه هى الصورة الغالبة للطلبات الوقتية فى مقام الاعتراض على التنفيذ : فالإشكال الوقتى قد يكون مرفوعاً من المنفذ ضده أو مرفوعاً من « الغير » الذى يعترض على التنفيذ وفى الحالتين يكون طلبهما الوقتى غالباً هو « وقف التنفيذ » مؤقتاً حتى يفصل فى اعتراضهما موضوعاً . وقد يكون الإشكال الوقتى مرفوعاً من طالب التنفيذ نفسه ؛ وعندئذ يكون طلبه الوقتى غالباً هو « الاستمرار فى التنفيذ » مؤقتاً حتى يفصل فى اعتراضه موضوعاً ، وبالرغم من أن « وقف التنفيذ » أو « الاستمرار فيه » هو الصورة الغالبة للإشكالات الوقتية التى تعرض على القضاء ، فإن هذا لا يمنع أن يتخذ الطلب فى الإشكال الوقتى صوراً وقتية أخرى (خلاف وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) ؛ من ذلك مثلا أن يطلب المستشكل الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع فى جواز التنفيذ عليها ، أو الحكم باستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة (راجع التنفيذ للدكتور أبو الوفا — صفحة ٣٠٧ — والتنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى ص ٩١ — طبعة ثانية) .

(٢) طبقاً لنص المادة ٣٩٣ مرافعات ملغى يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره . ونص هذه المادة سارى المفعول بعد صدور قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (راجع المادة الأولى من قانون الإصدار) .

من الصيغة التنفيذية ، أو تنفيذه عند عدم شموله بالنفاذ قبل فوات ميعاد الاستئناف ، أو غير ذلك من الإجراءات المتأخرة على صدور الحكم . وعبروا عن الإشكالات المتعلقة بأصل الدعوى بأنها الصعوبات التى تؤدى إلى المساس بالحكم نفسه من بطلان ، وغموض ولبس أو إبهام(١) . ونادى البعض الآخر بعدم وجود نوعين من الإشكالات وإنما يوجد وجهان لكل إشكال من إشكالات التنفيذ يتبينان من الطلب : (الوجه الأول) هو الطلب المستعجل الذى يقصد منه منع أو إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً . (والوجه الثانى) هو الطلب المعتاد الذى يرمى إلى الحكم موضوعياً فى أصل حقوق الخصوم . وكل إشكال يحتمل هذين الوجهين(٢) . والرأى الأخير كما ذكرنا هو الراجح والمعمول به قضاء . وتطبيقاً لما تقدم فإن المحكوم له إذا استوفى دينه مثلا بعد صدور الحكم وشرع — رغم ذلك — فى التنفيذ على المحكوم عليه ، فإن الأخير يكون له وجه وقتى للإشكال فى تنفيذ هذا الحكم ووجه آخر موضوعى . فهو قد يلجأ لقاضى التنفيذ (بصفته قضاء أمور مستعجلة) طالباً وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استناداً إلى الوفاء (وهذا هو الإشكال الوقتى) . وقد يلجأ — قبل تمام تنفيذ الحكم(٣) — إلى قاضى التنفيذ

---

(١) عبد الفتاح بك السيد التنفيذ علماً وعملا ص ١٢٤ نبذة ٢٠٣ وما بعدها . والمنصورة ابتدائى فى ٢٦ أغسطس ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٣٨ رقم ٣٤ واستئناف أهلى فى ٧ نوفمبر ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ١١٤ ومصر استئنافى فى ١٧ ديسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٦٩ .

(٢) التنفيذ للأستاذ أبى هيف ص ١٢٢ نبذة ١٩٩ — ومصر استئنافى ١٩٠٦/٥/٨ مجلة الحقوق ٢١ ص ٢١٩ — وقنا الكلية ١٩٢٢/٦/٢١ — وطنطا الكلية ١٩٢٣/٨/٧ المجموعة الرسمية — ٢٤ — ٢٠٦ — والمجلة الكبرى الجزئية ١٩٢٣/٩/٢٠ — المحاماة — ١ — ١٤٧ .

(٣) والحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى هذا الصدد هو حكم وقتى لا يبت موضوعاً فى مسألة الوفاء (أى براءة الذمة) ، بل يؤسس على أرجحية حدوث هذا الوفاء أى أرجحية براءة الذمة ؛ أخذاً من ظاهر المستندات . فتى كان ظاهر المستندات كاشفاً عن أرجحية الوفاء الذى يقرره المستشكل ، حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ « مؤقتاً » حتى يفصل موضوعاً — أ عند نظر الوجه الموضوعى للإشكال عندما يرفع إليه — فى شأن صحة الوفاء من عدمه ، أى براءة الذمة من عدمها . وهو عند ما ينظر موضوعا الوجه الموضوعى للإشكال لا يتقيد باتجاه رأيه الذ أبداه فى حكمه الوقتى ، فقد يتضح له أن براءة الذمة التى يدعيها المدين لا تقوم على أساس صحيح فيقضى برفض مدعاه بالرغم من أنه سبق أن حكم لصالحه فى =

(بصفته قضاء موضوع فى المنازعة الموضوعية للتنفيذ) طالباً منه الحكم له ببراءة ذمته من المبلغ السابق الحكم به والذى قام بوفائه بعد صدور الحكم، (وهذا هو الإشكال الموضوعى)[1]. ومن تطبيقات ذلك أيضاً أن يشرع المحكوم له فى التنفيذ بتسلم الأرض المحكوم بتسليمها مثلا رغم أن الإعلان والتنبيه السابقين للتنفيذ قد شابهما بطلان، فإن المحكوم عليه يكون له وجه وقتى للاستشكال فى تنفيذ هذا الحكم ووجه آخر موضوعى. فهو قد يلجأ إلى قاضى التنفيذ (بصفته قضاء أمور مستعجلة) طالباً وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استناداً إلى بطلان مقدمات التنفيذ (وهذا هو الإشكال الوقتى)[2]. وقد يلجأ — قبل أن يتم تنفيذ الحكم — إلى قاضى التنفيذ (بحسبانه محكمة موضوع تنظر المنازعة الموضوعية فى التنفيذ) طالباً الحكم له ببطلان الإعلان والتنبيه؛ وبالتالى بطلان التنفيذ (وهذا هو الإشكال الموضوعى)[3].

=الإشكال الوقتى؛ إذ الحكم الأخير مؤقت لا يقيده كمحكمة موضوع عند ما يجلس لنظر الإشكال الموضوعى (إذ أنه ينظر الإشكال الموضوعى بحسبانه محكمة موضوع، بعد أن نظر الإشكال الوقتى بحسبانه قضاء أمور مستعجلة).

(١) الإشكال الموضوعى يتعين أن يرفع قبل تمام التنفيذ (راجع التنفيذ لمحمد حامد فهمى — طبعة ثانية — صفحة ٩٩). فلا تعتبر الدعوى التى ترفع بعد تمام التنفيذ إشكالا موضوعياً فى التنفيذ، وسنرى أن الإشكال الوقتى يتعين أن يرفع أيضاً قبل تمام التنفيذ. وترتيباً على ما تقدم يمكن القول بأن الإشكال لا يسمى «إشكالا» إلا إذا رفع قبل تمام التنفيذ، أى أن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتى ترفع بعد تمامه لا تعتبر «إشكالا» فى التنفيذ بالمعنى الاصطلاحى للكلمة؛ إذ المشرع حين يصف منازعة بأنها «إشكال» فى التنفيذ فانما يقصد بها نوعاً من المنازعات يرفع قبل تمام التنفيذ، سواء أكانت وقتية أم موضوعية.

والحكم الذى يصدر فى هذا الشأن هو حكم موضوعى يبت بتاً موضوعياً فى مسألة الوفاء ويقرر براءة الذمة من عدمها. وهو فى ذلك لا يتقيد باتجاه الرأى الذى أسفر عنه حكمه المستعجل فى الإشكال الوقتى؛ على نحو ما أوضحنا فى حاشية سابقة.

(٢) والحكم الذى يصدر فى هذا الشأن من قاضى التنفيذ لا يبت موضوعياً فى مسألة صحة الإعلان والتنبيه أو بطلانهما، بل يؤسس على ما تكشف عنه المستندات فى ظاهرها. وهو لا يقيده كمحكمة موضوع عند ما يجلس لنظر الإشكال الموضوعى على نحو ما أوضحنا فى حاشية سابقة؛ لأنه حكم وقتى حتى يفصل موضوعاً منه بحسبانه محكمة الإشكال الموضوعى فى مسألة صحة الإعلان والتنبيه أو بطلانهما.

(٣) والحكم الذى يصدر فى هذا الشأن من قاضى التنفيذ هو حكم موضوعى فى مسألة صحة أو بطلان الإعلان والتنبيه، وهو لا يتقيد عند إصداره باتجاه الرأى الذى سطر فى الحكم السابق صدوره منه فى الإشكال الوقتى.

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً أن يشرع الدائن فى التنفيذ ضد مدينه بمقتضى عقد رسمى ممهور بالصيغة التنفيذية رغم أن العقد المذكور باطل بطلاناً مطلقاً لانعدام سببه مثلا . فقد يلجأ المدين إلى قاضى التنفيذ (بصفة قضاء أمور مستعجلة) طالباً وقف التنفيذ بصفة مؤقتة تأسيساً على بطلان العقد المنفذ بمقتضاه (وهذا هو الإشكال الوقتى)[١] . وقد يلجأ — قبل تمام التنفيذ — إليه كمحكمة موضوع ينظر الوجه الموضوعى للإشكال ؛ طالباً منه الحكم ببطلانه ؛ لانعدام السبب (وهذا هو الإشكال الموضوعى) . وقد سبق أن شرحنا ذلك ببند (٤٢٤) . ويلاحظ أن التفرقة بين الطلبات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) وبين الطلبات الموضوعية الخاصة بالتنفيذ كانت لها أهمية كبيرة فيما مضى من ناحية الاختصاص النوعى ؛ لأن قاضى الأمور المستعجلة كان يختص بالطلبات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ بينما يختص بالطلب الموضوعى محكمة أخرى. أما الآن فقد زالت أهمية هذه التفرقة من ناحية الاختصاص لأن قاضى التنفيذ أضحى مختصاً بالأمرين جميعاً ؛ الوجه الوقتى للإشكال (وينظره بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فيصدر فيه حكماً مؤقت الحجية) ، والوجه الموضوعى للإشكال (وينظره بصفته محكمة موضوع فيصدر فيه حكماً غير مؤقت) . وقد سبق أن شرحنا ذلك ببندى ٤٢٥ و ٤٢٦ .

(ثانياً) **أن يكون الاعتراض سابقا على تمام التنفيذ :** لا يكفى لاعتبار الإشكال وقتياً أن يكون المطلوب هو الحكم بإجراء وقتى (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) ، بل يتعين فوق هذا أن يكون مرفوعاً قبل تمام التنفيذ . لأنه إذا رفع بعد تمام التنفيذ فلا يعتبر إشكالا بل يعتبر منازعة فى التنفيذ عن غير طريق الإشكال ، سواء أكانت وقتية أم موضوعية[٢] . ويعتبر

---

(١) وهو (كما أوضحنا أكثر من مرة) حكم وقتى لا يبت موضوعاً فى مسألة بطلان العقد أو صحته ، بل يؤسس على أرجحية ما تشير إليه المستندات فى ظاهرها . أما الذى يقضى بالصحة والبطلان موضوعاً فهو قاضى التنفيذ عندما ينعقد كقاضى موضوع لينظر الإشكال الموضوعى ، كما ذكرنا فى الحواشى السابقة .

(٢) المنازعة لا تسمى « إشكالا » إلا إذا رفعت قبل إتمام التنفيذ . بل إن المنازعات الموضوعية فى التنفيذ (وهى التى يختص بها أيضا قاضى التنفيذ) لا تسمى «إشكالا» موضوعياً=

الاعتراض مرفوعاً قبل تمام التنفيذ ـ أى إشكالا ـ إذا رفع قبل الشروع فى التنفيذ إطلاقاً[1] ، أو رفع أثناء التنفيذ وقبل إتمامه (سواء أكان التنفيذ

=إلا إذا رفعت لمحكمة الموضوع قبل إتمام التنفيذ ؛ فالإشكال بمعناه الاصطلاحى يتطلب رفع المنازعة قبل تمام التنفيذ . فإذا رفعت منازعة تنفيذ وقتية مستعجلة أمام قاضى التنفيذ بعد تمام التنفيذ فإنها تكون دعوى مستعجلة وليست « إشكالا » وقتياً فى التنفيذ ، وإذا رفعت أمام القضاء الموضوعى (أى قاضى التنفيذ بحسبانه قاضى موضوع) منازعة موضوعية تتعلق بالتنفيذ بعد إتمامه فإنها تكون دعوى موضوعية عادية وليست « إشكالا » موضوعياً فى التنفيذ (راجع ما سبق أن ذكرناه ببند ٤١٣ عند الكلام عن الإشكالات الموضوعية) .

(١) وفى هذه الصورة يرفع الإشكال بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن للخصم . وقد كانت هذه المسألة مثار خلاف فى مبدأ الأمر ، فقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم حول قبول الإشكالات التى ترفع أمام قاضى الإشكال قبل الشروع فى التنفيذ ، فقال البعض بعدم قبولها ، لأنه ينظر المنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله ، اللهم إلا إذا كان الإشكال مرفوعاً من شخص غير المحكوم عليه بصفته طعناً فى الحكم ممن يتعدى إليه فيجوز له نظره فى هذه الحالة قبل الشروع فى التنفيذ . وقضى طبقاً لذلك بعدم قبول الإشكال المرفوع عقب إعلان الحكم المراد تنفيذه باعتبار أن الإعلان لا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ (أبو هيف طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٢٧ نبذة ٢٠٧ ودسوق جزئى فى أول ديسمبر ١٩٣١ جريدة قضائية عدد ١٠٤ ص ٢٤) . وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبقبول الإشكالات التى ترفع قبل الشروع فى التنفيذ بطلب منعه سواء حصلت من الغير أو من الشخص المحكوم عليه وذلك لعدم وجود أى مانع قانونى يحول دون ذلك (برتان جـ ٢ ص ١٠٨ نبذة ١٤٧ واستئناف أهلى فى ٣ يونيه ١٩١٤ شرائع عدد ٤٦٢ ص ٣١١ ومصر أهلى فى ٢٨ أبريل ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤ ص ٧٦١ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٥٤ ص ٦ واستئناف مختلط فى ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧ و ١٧ نوفبر ١٩١٢ الجازيت ١٠ ديسمبر ١٩١٢ ص ٢١ رقم ١٨ و ٢٣ يناير ١٩١٣ الجازيت مارس ١٩٠٣ ص ٨٤ رقم ١٤٢ و ٢٢ مايو ١٩١٢ الجازيت أغسطس ١٩١٢ ص ١٧٨) . والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به . ونرى الأخذ به للأسباب الآتية : (أولا) يكفى أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده ليتقدم للقضاء ويطلب منه حمايته المؤقتة ومنع إجراء التنفيذ عنه . (ثانياً) لأن القول بوجوب انتظار حصول البدء فى التنفيذ ثم الممانعة فى التنفيذ أثناء ذلك فيه ضرر بحقوق المحكوم عليه بتحميله أعباء وتكاليف لا طائل بعدها بغير مبرر أو سبب قانونى يدعو لذلك من إلزامه بمراقبة إجراءات طالب التنفيذ وعدم مبارحته أمواله لمدة تطول أو تقصر بحسب رغبة طالب التنفيذ حتى يكون دائماً على استعداد للممانعة فى التنفيذ أثناء حصوله وهو ما يربأ عنه المشرع الذى أسس القواعد على العدالة المطلقة وعلى المحافظة على حقوق الجميع . (ثالثاً) لأن القول بقصر الإشكالات على الصعوبات الحاصلة أثناء التنفيذ فيه تخصيص بلا مخصص لم تصرح به عبارة مواد القانون . (رابعاً) لأنه لا معنى للتصريح للغير برفع الإشكال قبل حصول التنفيذ على أمواله ومنع ذلك عن =

مما يتم على مرحلة واحدة أو على مراحل متعددة)[1] أو رفع بعد تمام مرحلة أو أكثر من مراحل التنفيذ وقبل تمام مرحلة أخرى أو أكثر من مراحله وكان منصباً على الشق الذى لم يتم من التنفيذ[2] (دون الشق الذى تم) :

= المحكوم عليه مع أن مركزهما القانونى واحد فى الإشكال ، والعلة التى يرتكن إليها أصحاب الفريق الآخر موجودة فيهما معاً . ويحصل الإشكال فى مثل هذه الحالة — كما سبق أن ذكرنا — بعريضة دعوى تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم ، يختصم فيها قلم المحضرين وطالب التنفيذ ؛ لأن التنفيذ لم يبدأ بعد حتى كان يمكن إجراؤه أمام المحضر .

(١) يحصل أن يذهب المحضر للتنفيذ بالحجز أو بتسليم المنقول أو العقار المطلوب تسليمه بالتنفيذ المباشر عليه فيتقدم المحكوم عليه (أو من يمثله أو شخص أجنبى عنه) ويمانع فى التنفيذ لأى سبب يراه المحضر منطوياً على منازعات قانونية لا طاقة له بها كسقوط الحكم الغيابى المطلوب التنفيذ به أو حصول التخالص عن الدين لسبب من أسباب الوفاء أو الملكية الأجنبى للمنقول أو العقار المطلوب تسليمه أو للمنقولات المطلوب الحجز عليها أو غير ذلك من الأسباب ، ويطلب من المحضر رفع الأمر إلى قاضى التنفيذ ، فيقبل المحضر الإشكال ويمتنع عن التنفيذ ، ويعرض الإشكال على قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله ، فى هذه الحالة يتولى القاضى المذكور الحكم فى الإشكال والقضاء بوقف التنفيذ أو باستمراره طبقاً لما يظهر له من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأقوالهما أمامه . ويلاحظ أن المحضر يملك — عند قبول الإشكال فى هذه الحالة ورفعه أمام قاضى التنفيذ — أن يعمل الإجراءات التحفظية اللازمة لصيانة الأشياء أو المنقولات المطلوب التنفيذ عليها وعدم تمكين أحد من العبث بها حتى يقضى فى الإشكال (كغلق المحل المطلوب التنفيذ على محتوياته مثلا ، والختم على أبوابه بالجمع الأحمر ، أو جرد البضائع الموجودة به وعمل حصر بها وتسليمها لشخص أمين يحافظ عليها) ولا تعتبر هذه الإجراءات من أعمال التنفيذ ، بل تعتبر من أعمال الصيانة التى يخولها القانون للمحضر حتى لا تبدد الأشياء المطلوب التنفيذ عليها أو تختفى كلها أو بعضها خلال الوقت الذى يقتضيه الفصل فى الإشكال . ويترتب على ذلك أن للقاضى الحق فى الأمر بمحوها وإزالتها وإعادة الحالة لأصلها عند الحكم بقبول الإشكال وإيقاف التنفيذ من غير أن يكون متعرضاً فى حكمه للموضوع أو أصل الحق . وقد أشرنا إلى ذلك فيما سبق فى (بند ٤٥٣) .

(٢) إذا أتم المحضر جزءاً من أعمال التنفيذ كالحجز مثلا فينظر قاضى التنفيذ فى طلب إيقاف ما بقى من إجراءات التنفيذ ويعتبر إشكالا وقتيا كإيقاف بيع الأشياء المحجوز عليها إذا تبين له جدية الإشكال وأن الإيقاف خير وسيلة للمحافظة على حق المحجوز عليه إلى أن يقضى موضوعياً بعد ذلك فى الحقوق المتنازع عليها ، ويحسن فى هذه الحالة أن يحدد حكم الإيقاف : مدة ترفع الدعوى الموضوعية أثناءه بمعرفة المستشكل أمام محكمة الموضوع (أى أمام قاضى التنفيذ بحسبانه محكمة موضوع) بحيث إذا مضى الميعاد ولم ترفع الدعوى فللحاجز الحق =

فى كل هذه الصور يكون الاعتراض مرفوعاً قبل تمام التنفيذ ، وبالتالى يعتبر « إشكالا » ينظره قاضى التنفيذ — إذا كان وقتياً — بحسبانه إشكالا وقتياً فى التنفيذ . أما إذا رفع الاعتراض بعد تمام التنفيذ فلا ينظره قاضى التنفيذ كاشكال بل ينظره كدعوى مستعجلة فى التنفيذ (إن توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) أو ينظره كدعوى موضوعية فى التنفيذ ، ولكنه لا ينظره بحسبانه إشكالا فى التنفيذ[1] . من ذلك مثلا أن يكون التنفيذ مما يتم

= فى الاستمرار فى التنفيذ . وطلب الإيقاف فى مثل هذه الحالة يكون بإشكال يتقدم به المحجوز عليه إما أمام المحضر المكلف بالبيع أو بعريضة دعوى تودع قلم الكتاب قبل حصول البيع يختصم فيها قلم المحضرين وطالب التنفيذ .

(١) فمثل هذا الاعتراض لا ينظره قاضى التنفيذ على أنه إشكال فى التنفيذ وإنما ينظره باعتباره دعوى مستعجلة فى التنفيذ عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، وتكون فى هذه الصورة غير موقفة للتنفيذ لأنها ليست إشكالا وقتياً بل دعوى تنفيذ مستعجلة . كأن يطلب فى هذا الاعتراض الحكم بعدم الاعتداد بالحجز لأنه باطل بطلاناً جوهرياً لعدم استيفاء الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون لصحته أو الأركان الجوهرية اللازمة لقيامه ، فينظرها قاضى التنفيذ لا كإشكال وقتى ، بل كدعوى مستعجلة فى التنفيذ يتعين أن يتوافر فيها الاستعجال وعدم المساس بالحق (مصر أهلى مستعجل فى ١٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥٨ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٣٦ ص ٩ والدكتور أبو هيف ط ق التنفيذ والتحفظ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٤) . ومن أمثلة الحالات التى يعتبر الحجز فيها باطلا بطلاناً جوهرياً توقيعه فى الأحوال الآتية : (أولا) بلا سند مطلقاً . (ثانياً) بسند غير مثبت لدين محقق الوجود كالحكم الصادر بالزام شخص بتقديم حساب ، أو بسند غير مثبت لدين معلوم المقدار كالحكم الصادر بمسئولية شخص بالتعويض وتعيين خبير لتقديره ، أو بسند مثبت لدين مؤجل لم يحل ميعاده بعد أو بدين معلق وفاؤه على شروط لم تتحقق بعد (برتان ج ٢ ص ١١٥ نبذة ١٥٩) ، (ثالثاً) بحكم غيابى سقط واعتبر كأن لم يكن لعدم إعلانه خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره (برتان ج ٢ ص ١١٦) ، أو بحكم حضورى غير مشمول بالنفاذ قبل مضى ميعاد الاستئناف (مصر أهلى مستعجل فى ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٠٤ ص ٩) . (رابعاً) بسند تنفيذى (عقد رسمى) لا يشتمل على إلزام المحجوز عليه بدين معين أو إجراء معين (برتان ج ٢ ص١٥٩ نبذة ج) ، (خامساً) الحجز على أموال لا يجوز الحجز التنفيذى عليها كالحجز الذى يتوقع على منقولات ملحقة بالعقار ومخصصة لاستثماره أو لمنفعته كآلات المعامل ومهماتها المملوكة لأصحاب تلك المعامل مثل وابورات الطحين أو وابورات غزل القطن أو ضرب الأرز المملوكة لأصحاب الأرض القائمة عليها هذه الوابورات ، وغير ذلك من الأحوال الأخرى التى يترتب عليها اعتبار الحجز باطلا بطلاناً مطلقاً لا يحتمل شكاً أو تأويلا .

على مرحلة واحدة وترفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ بعد تمام هذه المرحلة[١]، أو كأن يكون التنفيذ مما يتم على مراحل متعددة وتتم إحدى هذه المراحل أو بعضها فعلا دون البعض الآخر وترفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ بصدد هذه المرحلة أو المراحل التى تمت بالفعل[٢] (دون تلك التى لم تتم بعد) ، أو أن يكون التنفيذ مما يتم على مراحل ولا ترفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ إلا بعد إتمام هذه المراحل جميعاً[٣] . ويلاحظ أننا استعرضنا فى تلك الأمثلة حالات يكون

---

(١) كأن يحكم بالتسليم مثلا أو بغلق محل أو بهدم حائط ، ويتم تنفيذ الحكم فعلا بتسليم الشىء المحكوم بتسليمه أو بغلق المحل أو بهدم الحائط ، أو كأن يكون التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وهو يتم كما هو معروف على مرحلة واحدة إذ يبدأ ويتم بمجرد إعلان المحجوز لديه بالحجز . فاذا رفعت الدعوى المستعجلة فى هذه الأمثلة بالاعتراض على ذلك التنفيذ الذى تم بالفعل (التسليم ، أو غلق المحل ، أو هدم الحائط ، أو توقيع حجز ما للمدين لدى الغير باعلانه إلى المحجوز لديه) ؛ فان هذه الدعوى لا تعتبر « إشكالا » فى التنفيذ بالرغم من تعلقها بالتنفيذ ؛ ومن ثم فلا ينظرها قاضى التنفيذ بحسبانها اشكال تنفيذ . وإن كان قد ينظرها بحسبانها « دعوى مستعجلة مما يخشى عليها من فوات الوقت » لا بحسبانها « إشكالا » . وهذا يقتضيه التحقق من توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وهما ركنان لازمان لنظر الدعاوى التى « يخشى عليها من فوات الوقت » ، دون « إشكالات التنفيذ الوقتية » التى يكفى فيها مجرد عدم المساس بالحق .

(٢) كالتنفيذ بالحجز على المنقولات لدى المدين مثلا فإن هذا التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة، فلدينا مثلا مرحلة الحجز ثم تعقبها مرحلة البيع . فاذا تمت مرحلة الحجز فعلا وبقيت مرحلة البيع ثم رفع المعترض دعواه أمام قاضى التنفيذ بالاعتراض على هذه المرحلة التى تمت بالفعل . فان هذه الدعوى لا تعتبر « إشكالا » لأنها تنصب على الشق من التنفيذ الذى تم فعلا ؛ وبالتالى لا ترتب الآثار التى تترتب على الإشكالات ، ولكنه قد ينظرها كما أوضحنا فى حاشية سابقة بحسبانها دعوى مستعجلة مما « يخشى عليها من فوات الوقت » ، وهذا يقتضيه أن يتحقق من توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فان تخلف أيهما فلا يقضى فيها كدعوى تنفيذ مستعجلة وإنما يقضى فيها كمنازعة موضوعية فى التنفيذ (لأن له صفة القاضى المستعجل ، وصفة محكمة الموضوع) .

(٣) كأن يتم التنفيذ بالطريق المباشر بتسليم العين المحكوم بتسليمها أو بغلق المحل أو أن يتم التنفيذ بطريق الحجز وتنتهى مراحله جميعاً من حجز وبيع ... إلخ . فى هذه الصور لا ينظر قاضى التنفيذ تلك الدعوى إذا رفعت إليه بحسبانها إشكالا فى التنفيذ وإن كان قد ينظرها كدعوى من الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وذلك عند توافر شرائطها ، أى عند تحقق ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، على نحو ما أوضحنا فى الحواشى السابقة .

فيها تمام التنفيذ أو عدم تمامه واضحاً لا لبس فيه ، ولكن الأمر لا يسير دائماً بهذا الوضوح ؛ فقد تعرض حالات يغم فيها الأمر ويثور النقاش حول ما إذا كانت المنازعة مرفوعة لقاضي التنفيذ قبل تمام التنفيذ أم بعد إتمامه ؟ كأن يبدى الاعتراض أمام المحضر بعد تحرير محضر الحجز وإثبات المحجوزات وقبل مبارحة المحضر لمكان التنفيذ ، أو كأن يحتاج إثبات المحجوزات وجردها وجردها إلى عدة أيام ويبدى الاعتراض مثلا فى اليوم الثانى أو الثالث من أيام الجرد وقبل الانتهاء منه . أو كأن يبدى الاعتراض أمام المحضر قبل تمام التنفيذ ويظهر المعترض استعداده لدفع رسوم الإشكال ولكن المحضر لا يلتفت لاعتراضه ويستمر فى إجراء التنفيذ حتى نهايته فيرفع المعترض دعواه أمام قاضى التنفيذ بعد ذلك . فى هذه الصور وأمثالها من الحالات الأخرى غير الواضحة[1] يثور التساؤل حول ما إذا كانت الدعوى مرفوعة قبل تمام التنفيذ أم بعد إتمامه ؟ أى هل هى إشكال فى التنفيذ أم لا ؟ . والمقرر فى هذا الصدد أن الحجز يتم بتحرير محضره وقفله والتوقيع عليه من المحضر والشهود والحارس ومبارحة المحضر للعين المطلوب التنفيذ فيها ، ولا يكفى لإتمامه مجرد حصول الحجز قبل إقفال المحضر والتوقيع عليه ممن ذكروا[2] ،

---

(١) من ذلك مثلا أن تصدر عدة سندات تنفيذية ويتم تنفيذ أحدها فى نطاقه ثم يشرع فى تنفيذ سند آخر متصل فيعترض بأن التنفيذ قد تم وفقاً للسند الأول ، ويثور التساؤل هل هذا التنفيذ الذى تم يحتج به فى صدد السند الآخر أم لا ؟ . كأن يصدر حكم بتعيين شخص كحارس على محجوزات وينفذ الحكم المذكور ويتسلم المحجوزات ثم يستصدر أمرا ولائيا بنقل المحجوزات فيرفع إشكال قبل تنفيذ أمر النقل بطلب وقف تنفيذ هذا الأمر فان هذا الإشكال يعتبر مرفوعاً قبل التنفيذ ولا يلتفت إلى ما يقوله الخصم من أنه مرفوع بعد تمام تنفيذ الحكم الصادر بتعيين المستشكل ضده حارساً على المحجوزات ؛ ذلك أن الإشكال موجه إلى أمر النقل لا إلى حكم الحراسة وهذا الأمر هو إجراء مستقل عن ذلك الحكم ، إذ تنفيذ حكم الحراسة لا يستلزم حتما نقل المحجوزات من مكانها (نقض ١٩٤١/٦/٧ — طعن ٢٢٧ — ٢٠ ق) . وقد قضى بأنه متى اتضح أن الإشكال أبدى أمام المحضر قبل أن يسلم العين المحكوم بتسليمها وينبه على المستأجر لها بدفع الأجرة لطالب التنفيذ وقبل أن يختم محضره ويوقع عليه هو والحاضرون من الطرفين فلا يقال إن التنفيذ قد تم (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٩/٥/٢٩ — المحاماة ٢٠ — ٣٤٨) .

(٢) قضى بأنه إذا أثير الاعتراض على الحجز قبل قفل وتوقيع محضره فلا يعتبر متأخرا ، بل يعتبر مثارا قبل تمام التنفيذ (استئناف مختلط — ١٩٣١/١٢/٢ — المحاماة — ١٣ — ٦٠٨) ، وقضى بأن التنفيذ لا يعتبر تاماً إذا كان المحضر لم يقفل محضر الحجز بعد ولم ينصرف من مكان —

ومن هذا يبين أن الاعتراضات التى تثار بعد الحجز وقبل قفل محضره أو بعد قفل المحضر وقبل التوقيع عليه أو قبل مغادرة المحضر لمكان التنفيذ أو قبل إنهاء الجرد وقفل المحضر نهائياً ومغادرة مكان التنفيذ إذا استلزم الجرد أياماً ؛ جميع هذه الاعتراضات تعتبر مقدمة قبل تمام التنفيذ أى تعتبر « إشكالات » فى التنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ بحسبانها إشكالات فى التنفيذ ، وتكون إشكالات وقتية إذا كان المطلوب فيها إجراء وقتياً[1] . أما الحالة التى ترفع فيها الدعوى بعد أن يباشر المحضر التنفيذ غير ملتفت للاعتراضات التى أثيرت أمامه أثناء التنفيذ ، فقد اعتبرتها محكمة النقض مرفوعة قبل تمام التنفيذ أى اعتبرتها من قبيل إشكالات التنفيذ وقالت فى هذا الصدد إن الإشكال « يعتبر مرفوعاً بتقديمه إلى المحضر ، ومن وقت هذا التقديم . ولئن كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام القضاء مع تكليف المستشكل بذلك فى المحضر ، فان هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء ؛ إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً فى حرمان المستشكل من الاحتكام للقضاء ، فان قام هو فى هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضى المختص ليفصل فى الإشكال الذى قدمه إلى المحضر فان قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكا للاشكال الذى سبق رفعه وأوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون ... » . فقاضى التنفيذ يعتبر مثل هذه المنازعة « إشكالا » وينظرها على هذا الاعتبار بالرغم من أن التنفيذ قد تم فى الواقع ونفس الأمر ، وذلك لأن الدعوى

= الحجز (مستعجل اسكندرية ١-٣-١٩٥٤ — القضية ٤١٠٥ سنة ٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

(١) قضى طبقاً لذلك بنظر الإشكال الحاصل من المحكوم عليه أو من الغير للمحضر أثناء توقيع الحجز أو بعد حصوله عند قفل المحضر والتوقيع عليه لعدم اعتبار الحجز تاماً فى هذه الأحوال ، وبأنه لا يؤثر فى ذلك انتهاء المحضر من ذكر أوصاف المنقولات أو الأشياء المحجوز عليها فى المحضر لأن للمحضر ما دام لم يقفل المحضر أن يثبت فيه ما يستجد من الوقائع التى تحصل أثناء التنفيذ (استئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٣١ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠١ رقم ٣٤١ و ٢٣ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٩٦ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ ديسمبر ١٩٣٤ فى القضية رقم ٢٤٩ سنة ١٩٣٥ (لم ينشر) .

تعتبر مرفوعة فعلا قبل أن يتم هذا التنفيذ . ولكن بماذا يحكم القاضى فى صدد هذا التنفيذ الذى تم فى الواقع ؟ وهل يعتبر هذا التنفيذ من قبيل التنفيذ التام البات الذى لا يلغى إلا بحكم موضوعى من قاضى التنفيذ[1] أم من قبيل الإجراءات المؤقتة التى يباشرها المحضر على سبيل الاحتياط حين يمتنع عليه السير بالتنفيذ قانوناً إلى منتهاه[2] . ؟ ؟ الواقع أن المشرع قد أمر المحضر أن يوقف التنفيذ بمجرد رفع إشكال إذا كانت مرحلة التنفيذ التى يعالجها هى المرحلة النهائية التى يتم بها التنفيذ وكان الإشكال إشكالا أول[3] ، ولكن هذا لا يمنعه من أن يتخذ الإجراءات الوقتية التى يقتضيها الاحتياط ، ومثل هذه الإجراءات التنفيذية الوقتية التى يتخذها من قبيل الاحتياط تسقط بمجرد صدور حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ . ولكن ما الحكم إذا خالف المحضر أمر المشرع واستمر فى تنفيذ المرحلة النهائية رغم إثارة الإشكال ورغم أن الإشكال هو إشكال أول ؟ الرأى عندنا أن قاضى التنفيذ يعتبر مثل هذه الدعوى إشكالا فى التنفيذ كما قالت محكمة النقض . كما أننا نرى أيضاً أن مثل هذا التنفيذ الذى يجريه المحضر فى المثال محل النقاش بالمخالفة لصريح أمر القانون إنما يعتبر بمثابة مجرد إجراءات وقتية احتياطية تسقط بصدور الحكم الوقتى بوقف التنفيذ إذا استبان قاضى التنفيذ جدية الإشكال وكانت الإجراءات التنفيذية التى اتخذها المحضر مما يتصور إعادته لأصله[4] . أما إذا كان التنفيذ الذى تم مما لا يتأتى إعادته لأصله (كبيع المنقولات المحجوزة مثلا) فان طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر باجابته وانعدام المصلحة منه بسبب هذه الاستحالة[5] . هذا إذا

---

(١) أو بحكم مستعجل من قاضى التنفيذ عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع .

(٢) راجع فى استعراض هذه الصعوبات تعليق الدكتور محمد حامد فهمى على حكم محكمة النقض سالف الذكر (مجموعة عمر — الجزء الخامس — هامش صفحة ٣٥١ وما بعدها) .

(٣) راجع نص المادة ٣١٢ مرافعات .

(٤) كتسليم أرض فضاء مثلا .

(٥) فقاضى التنفيذ ينظر المنازعة كإشكال ؛ لأنها مرفوعة قبل تمام التنفيذ حسبما أوضحت محكمة النقض فى حكمها ، ولكن الدعوى تكون غير مقبولة للسبب الموضح بالمتن ؛ إلا إذا عدل المدعى طلباته فعندئذ ينظرها قاضى التنفيذ كدعوى تنفيذ مستعجلة أو موضوعية حسب الأحوال ويقضى فيها حسب ظروف الواقعة .

كان المحضر قد باشر التنفيذ النهائى بالمخالفة لصريح أمر المشرع . أما إذا باشره وفقاً لأمر المشرع فإن الوضع يختلف . فإذا كان المحضر يباشر تنفيذ المرحلة النهائية مثلا ثم أثير أمامه إشكال ثانى (لا إشكال أول)[1] فلم يأبه له واستمر فى التنفيذ فرفع المستشكل اعتراضه بعد ذلك بدعوى أمام قاضى التنفيذ فان وضع هذه الدعوى يكون مختلفاً عن الوضع السابق إيضاحه فى المثال السابق الذى صدر فى شأنه حكم محكمة النقض ؛ إذ أن المشرع قد أمر المحضر بالاستمرار فى التنفيذ رغم الإشكال إذا كان إشكالا ثانياً ومثل هذا التنفيذ لا يباشره المحضر كإجراء وقتى احتياطى ؛ بل كإجراء من إجراءات التنفيذ التام التى لا يطلب إلغاؤها (متى تمت) إلا بدعوى فى التنفيذ (موضوعية أو مستعجلة) فينظرها قاضى التنفيذ بهذه المثابة لا باعتبار أنها إشكال وقتى فى التنفيذ

٤٧٠ — أوجه التفرقة بين الأشكال الوقتى والموضوعى : قلنا إن كل إشكال له وجهه الوقتى ووجهه الموضوعى ، ووجه الفرق بين هذا وذاك أن أولها يطلب فيه الحكم باجراء وقتى استناداً إلى أساس معين يقتضى — فى نظر المستشكل — أن يطالب بالحكم بهذا الإجراء الوقتى . كطلب الحكم بوقف تنفيذ السند الرسمى (وهذا هو الإجراء الوقتى) استناداً إلى براءة ذمته من الدين المنفذ بمقتضاه (وهذا هو الاساس الذى يبنى عليه الإشكال) . أما الإشكال الموضوعى (أى الوجه الموضوعى للإشكال) فيطلب فيه الحكم موضوعاً فى هذا الأساس الذى يبنى عليه الإشكال الوقتى (أى يطلب الحكم موضوعاً ببراءة الذمة من الدين الذى يشرع فى التنفيذ اقتضاء له) . وقد سبق أن شرحنا ذلك بالبند السابق وبند ٤٢٤ فيراجع ما ذكرناه فيما سبق

٤٧١ — الأثر المترتب على التفرقة بين الاشكال الوقتى والاشكال الموضوعى : يراجع ما ذكرناه ببندى ٤٢٥ و ٤٢٦ .

٤٧٢ — لا ضرورة لبحث الاستعجال عند الحكم فى الاشكال الوقتى : يراجع فى ذلك ما شرحناه ببند (٤٤٥) .

---

(١) راجع ما ذكرناه ببند (٤٥٤) عن الإشكال الأول والإشكال الثانى ، وأثر كل منهما على التنفيذ .

٤٧٣ – يجب أن يكون الاشكال الوقتى غير ماس بالموضوع والاقضى برفضه : يراجع ما ذكرناه ببند (٤٦٢) .

٤٧٤ – تأسيس الاشكال على أسس موضوعية يختلف عن المساس بالموضوع : سبق أن شرحنا ذلك ببند (٤٦٣) .

المبحث الثانى

شروط صحة التنفيذ والإشكالات المتعلقة بها

نتكلم فى هذا المبحث (أولا) عن الشروط اللازمة لصحة التنفيذ المباشر[1] والحجوز التنفيذية[2] . (ثانياً) الشروط اللازمة لصحة الحجوز التحفظية . (ثالثاً) الشروط اللازمة لصحة حجز ما للمدين لدى الغير (رابعاً) الشروط اللازمة لصحة الحجوز الإدارية . ونعالج عند الكلام عن كل نوع من هذه الأنواع الأربعة الإشكالات المتعلقة به . فهذه أمور أربعة نخصص لكل منها فرعاً مستقلا .

الفرع الأول – التنفيذ المباشر والحجوز التنفيذية وإشكالاتها

٤٧٥ – الشروط اللازم توافرها لصحة اجراءات ذلك التنفيذ : حتى تصح إجراءات ذلك النوع من التنفيذ ، يتعين أن تتوافر شروط معينة بحيث إذا تخلف أى منها وقع التنفيذ باطلا : فيجب (أولا) أن يكون بيد مباشر التنفيذ سند تنفيذى متوافر على الشرائط اللازم تحققها فى السند التنفيذى ، ويجب (ثانياً) أن تتوافر فى طالب التنفيذ وفى المنفذ ضده الشروط القانونية التى يتطلبها القانون فى أطراف التنفيذ ، ويجب (ثالثاً) أن يكون الدين الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له حال الأداء ومحقق الوجود ومعين المقدار ، ويجب (رابعاً) أن يستوفى طالب التنفيذ مقدمات التنفيذ التى يتطلبها القانون كإعلان السند التنفيذى والتنبيه بالوفاء ، وذلك فى الحالات التى يشترط القانون فيها ذلك ، ويجب (خامساً) أن تتوافر الشروط الخاصة

---

(١) كتنفيذ حكم بالطرد أو بتسليم عقار أو هدم حائط أو سد مطل .

(٢) كحجز المنقول لدى المدين ، والتنفيذ على العقار .

التى يتطلبها القانون فى طريق التنفيذ الذى يسلكه مباشر التنفيذ ، فمثلا إذا كان الطريق الذى يسلكه هو حجز المنقول لدى المدين وجب أن تتوافر الشروط الخاصة المتعلقة بهذا النوع من الحجز ، وإن كان يباشر التنفيذ بطريق التنفيذ العقارى وجب توافر الشروط الخاصة التى يستلزمها القانون فى هذا الطريق من طرق التنفيذ ، وهكذا . وترتيباً على ما تقدم يتعين لصحة التنفيذ أن تتوافر فيه الشروط الخمسة السابق إيضاحها . وتوافر أحدها أو بعضها لا يغنى عن وجوب توافر الباقى فإن تخلف فى هذا التنفيذ شرط منها وقع التنفيذ باطلا . ومن ثم إذا قدر المحضر أثناء التنفيذ أن هذا التنفيذ يفتقر إلى شرط من الشروط سالفة الذكر ، وكان هذا التخلف واضحاً فى ذهن المحضر بحيث يمكنه بسهولة أن يبت فى شأنه ، فانه يمتنع عادة عن مباشرة التنفيذ ، أى يوقف التنفيذ من تلقاء نفسه ، وعندئذ يحق للدائن مباشر الإجراءات — إذا لم يوافق على هذا النظر — أن يستشكل إشكالا وقتياً فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ ويطالب فى إشكاله الاستمرار فى التنفيذ[1] ، فيتولى القضاء المذكور نظر الإشكال وأقوال الطرفين فى شأنها وبحصها أخذاً من ظاهر المستندات . فإن خلص من تمحيصها على هـــذا الوجه إلى أن المحضر محق فى وجهة نظره وأن التنفيذ يفتقر فعلا — حسبما تكشف عنه المستندات فى ظاهرها — إلى أحد الشروط الخمسة السابق إيضاحها فإنه يقضى برفض الإشكال ووقف التنفيذ ، وإن خلص من تمحيصها ، على الوجه سالف الذكر ، إلى أن المحضر غير محق فى تقديره وأن التنفيذ مستكمل للشروط سالفة الذكر التى يتطلبها القانون ، فانه يقضى باجابة المستشكل إلى طلبه ، أى يقضى بالاستمرار فى التنفيذ . هذا عن الحالات التى يقدر فيها المحضر وقف التنفيذ من تلقاء نفســه . أما إذا قدر المحضر أن التنفيذ مستكمل لشرائط صحته ، أو لم يســتطع أن يبت بنفسه فى تخلف أو عدم تخلف أى شرط منها ، فانه سيشرع فى إجراء التنفيذ وعندئذ يحق للمدين (أو للغير) المعترض على هذا النظر أن يستشكل فى التنفيذ إشكالا وقتياً أمام قاضى

---

(١) سواء بصحيفة دعوى أو بطريق إبداء الإشكال أمام المحضر وقيام الأخير بتحديد جلسة لنظره أمام قاضى التنفيذ .

التنفيذ ويطلب فى إشكاله الحكم له بوقف التنفيذ ، فيتولى القضاء المذكور فحص هذا الإشكال واعتراضات الطرفين أخذاً من ظاهر المستندات ، فإن استبان أن المستشكل محق فى اعتراضه وأن التنفيذ يفتقر إلى أحد الشروط الخمسة السابق إيضاحها ، قضى بإجابة المستشكل إلى طلبه (وقف التنفيذ) ؛ وإن اتضح له أن الإشكال لا يقوم على سند من الجد وأن التنفيذ قد تكاملت له عناصره تلك ، فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ . وسوف نشرح كل شرط من هذه الشروط الخمسة بشىء من التفصيل فنعقد لكل منها مطلباً مستقلا : فى المطلب الأول نتكلم عن الإشكالات المتعلقة بشروط السند التنفيذى . وفى المطلب الثانى نعالج الإشكالات المتعلقة بالشروط الخاصة بأطراف التنفيذ . وفى المطلب الثالث نشرح الإشكالات المتعلقة بشروط الدين المنفذ بمقتضاه . وفى المطلب الرابع نتصدى للإشكالات المتعلقة بمقدمات التنفيذ . وفى المطلب الخامس نبحث الإشكالات المتعلقة بوسائل التنفيذ المختلفة .

المطلب الأول – الإشكالات المتعلقة بشروط السند التنفيذى

٤٧٦ – **السندات التنفيذية والشروط اللازم توافرها فيها** : لا يجوز لطالب التنفيذ أن يباشر هذا النوع من التنفيذ الجبرى إلا إذا كان بيده سند مما يمنحه القانون صفة السند التنفيذى . وفى هذا تقول المادة ٢٨٠ مرافعات إن التنفيذ الجبرى لا يجوز إلا بسند تنفيذى « والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.. » فيجب إذن أن يكون بيد الدائن مباشر التنفيذ حكم أو أمر أو محرر موثق أو أى ورقة أخرى يعطيها القانون صفة السند التنفيذى ، ويجب أن يكون هذا الحكم أو الأمر أو العقد ... إلخ مستكملا كافة الشروط التى يتطلبها القانون فى السند التنفيذى . فإن تخلف هذا الشرط أو ذاك : كأن لم يكن بيد طالب التنفيذ سند على الإطلاق[١] ، أو كان بيده سند لم تتوافر فيه

---

(١) كأن يستند الدائن فى مباشرة التنفيذ إلى مجرد ورقة عرفية أو مجرد تعهد شفوى . فمثل هذا الدليل أو ذاك من أدلة المديونية لا يعتبر سنداً تنفيذياً . وبالتالى فإن قاضى التنفيذ =

شرائط السند التنفيذى ، فلا يجوز له مباشرة هذا النوع من التنفيذ الجبرى . ومن ثم إذا قدر المحضر أثناء مباشرة هذا التنفيذ أن الدائن ليس بيده سند تنفيذى على الإطلاق ، أو أن سنده لم تتكامل له مقومات السند التنفيذى وشرائطه ، حق له أن يوقف التنفيذ ، وللدائن — إذا كان له اعتراض على هـذا التقدير — أن يرفع إشكاله أمام قاضى التنفيذ طالباً الاستمرار فى التنفيذ . أما إذا قدر المحضر أثناء مباشرة التنفيذ أن الدائن بيده سند تنفيذى تكاملت له مقومات السند التنفيذى وشرائطه وشرع فى اتخاذ إجراءات التنفيذ[١] . فللمدين (أو الغير) أن يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ طالباً الحكم بوقف التنفيذ[٢] . ويفصل القاضى فى هذا وذاك على النحو الذى أوضحناه فى البند السابق . ولما كانت السندات التنفيذية متعددة ، وكانت الشروط التى يتطلبها القانون لاعتبار السند تنفيذياً قد تختلف باختلاف كل سند من هذه السندات فإن الأمر يقتضى أن نستعرض تلك الشروط بشىء من التفصيل فى البنود التالية . وسوف نختار منها السندات الكثيرة التطبيق فى العمل .

= لا يحكم بالاستمرار فى تنفيذها لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، ويجب لذلك رفع دعوى مستقلة بها أمام محكمة الموضوع (مرنياك ج ٢ ص ٣٩٠ نبذة ٦٠٠ وبيوش نبذة ٨٦ ودى بلبم ج ١ ص ٣٨٥ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١١٥ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٨ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٢ ص ١٢) . إنما يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الإجراءات التحفظية المتعلقة بهذه الورقة العرفية أو هذا التعهد الشفوى ، وذلك للمحافظة على الحقوق المترتبة عليها متى توافر فى الدعوى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المكون لاختصاصه عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات (مرنياك ج ٢ ص ٣٩٠ نبذة ٦٠٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١١٤ و ١١٦) ، وذلك إذا لم تكن هذه الإجراءات الوقتية متعلقة بالتنفيذ ، لأنها إن تعلقت بالتنفيذ اختص بنظرها قاضى التنفيذ .

(١) والمفروض أن تكون شرائط التنفيذ الأخرى أيضاً متوافرة على الوجه الذى أوضحناه فى البند السابق ، فإن لاحظ المحضر تخلف شرط منها بوضوح وأمكنه البت فى ذلك فإنه يوقف التنفيذ ويترك لمباشر التنفيذ الاستشكال فى ذلك أمام القضاء إذا أراد .

(٢) ويلاحظ أن التنفيذ يتوقف بقوة القانون بمجرد رفع الإشكال ، إذا كان إشكالا أول ؛ وذلك على تفصيل أوضحناه ببند (٤٥٤) . ويبقى التنفيذ موقوفاً حتى يقضى فى الإشكال أو يزول الأثر الموقف للإشكال وفق ما أوضحناه فيما سبق (بند ٤٥٥) .

(أولا) — أحكام المحاكم

٤٧٧ — الشروط اللازمة لصيرورة الحكم سندا تنفيذيا والاشكالات المتعلقة بذلك : حتى يباشر الدائن هذا النوع من التنفيذ بمقتضى حكم من الأحكام يتعين أن تتوافر فى هذا الحكم الشروط الآتية : (أولا) يجب أن يكون الحكم إما باتاً ، أو حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه ، أو مشمولاً بالنفاذ المعجل (ولو لم يكن باتاً ولا حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه)[1] ، يستوى فى هذا جميعه أن يكون الحكم المذكور صادراً من قضاء الموضوع أو صادراً من قضاء الأمور المستعجلة . والحكم البات هو ذاك الذى لا يقبل الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن (العادية أو غير العادية) . والحكم الحائز قوة الشيء المحكوم فيه هو ذاك الذى لا يقبل الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية (المعارضة أو الاستئناف) حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية (التماس إعادة النظر أو النقض) ، وحتى لو طعن فيه فعلا بوجه من هذه الوجوه[2] . والحكم المشمول بالنفاذ المعجل

---

(١) ومن ثم فإن الأحكام التالية تكون قابلة للتنفيذ : الحكم الحضورى الصادر من محكمة الدرجة الثانية ، والحكم الغيابى الصادر من محكمة الدرجة الثانية وغير القابل للمعارضة أو الذى انقضى فيه ميعاد المعارضة ، والحكم الحضورى الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى ، والحكم الغيابى الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى وغير القابل للمعارضة أو الذى انقضى فيه ميعاد المعارضة ، والحكم الابتدائى الذى انقضى فيه ميعاد الطعن بالاستئناف ، وهى جميعاً أحكام حائزة قوة الشيء المحكوم فيه . كما يعتبر قابلا للتنفيذ أيضاً الأحكام الغيابية المشمولة بالنفاذ المعجل (رغم قابليتها للطعن فيها بالمعارضة بل حتى ولو طعن فيها بالمعارضة) والأحكام الابتدائية المشمولة بالنفاذ المعجل (رغم قابليتها للطعن فيها بالاستئناف ، بل ولو طعن فيها بالاستئناف) .

(٢) ومن ثم إذا كان الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم فيه ورفع إشكال وقتى فى تنفيذه وكانت نقطة الخلاف التى يتوقف عليها الفصل فى الإشكال هى : هل رد الطعن فى الحكم المذكور بطريق طعن غير عادى يؤدى إلى وقف تنفيذه أم لا ؟ ؟ . فان قاضى التنفيذ يتعين أن يقضى فى هذا الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ (أى باجابة المستشكل إلى طلبه إن كان الإشكال مرفوعاً من الدائن ، ورفض طلب المستشكل إذا كان هو المدين) ؛ إذ الحكم بوقف التنفيذ فى هذه الحالة يعتبر ماساً بالموضوع ، لأنه يعترض سبيل حكم واجب التنفيذ قانونا . وإعمالا لهذا قضى بأنه إذا شرع فى التنفيذ بمقتضى حكم حائز قوة الشيء المحكوم فيه فليس للمدين أن يطلب وقف التنفيذ تأسيساً على أنه قد رفع طعناً بالنقض عن هذا الحكم وأنه طلب فى تق ير —

يصلح سنداً تنفيذياً ولو كان ابتدائياً (قابلا للطعن فيه بالاستئناف) أو غيابياً (قابلا للطعن فيه بالمعارضة)[1]. والحكم البات أو الحائز قوة الشيء المحكوم فيه أو المشمول بالنفاذ المعجل ، يصلح سنداً تنفيذياً ما دام حائزاً لصفته هذه ، فإن زالت عنه هذه الصفة زالت عنه بالتالى صلاحيته كسند للتنفيذ[2] : فإذا زالت صفة الحكم البات بسقوطه بمضى المدة مثلا أو بالتنازل

=الطعن وقف تنفيذ الحكم عملا بنص المادة ٢٥١ مرافعات ؛ ذلك أن مثل هذا الإشكال يتعين القضاء برفضه والاستمرار فى التنفيذ ؛ لأن الأحكام الحائزة قوة الشيء المحكوم فيه تعتبر سندات تنفيذية صالحة للتنفيذ بمقتضاها ولو طعن فيها فعلا بالنقض ، ولو طلب الطاعن بالنقض وقف التنفيذ فى تقرير الطعن بالنقض (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٥/٣/١٤ — القضية رقم ١٠٢٣ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) . فمجرد الطعن فى الحكم الحائز قوة الشيء المحكوم فيه بطريق النقض أو بأى طريق طعن آخر ، لا يزيل عنه صفة السند التنفيذى ، ومجرد طلب وقف التنفيذ فى تقرير الطعن بالنقض ، لا يزيل أيضا صفة السند التنفيذى. أما إذا قضت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض وقفاً مؤقتاً حتى يبت فى الطعن بالنقض (المادة ٢٥١ مرافعات) ، فان ذلك يزيل صفة السند التنفيذى عن هذا الحكم المطعون فيه بالنقض وبالتالى لا يجوز تنفيذه بعد ذلك (حتى يصدر الحكم فى موضوع الطعن) . فإن شرع فى التنفيذ بمقتضاه خلافاً لذلك ورفع إشكال فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ فيتعين عليه الحكم فى الإشكال بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ؛ لأنه فقد صفة السند التنفيذى بصدور حكم محكمة النقض .

(١) ومن ثم إذا كان الحكم ابتدائياً أو غيابياً مشمولا بالنفاذ المعجل ورفع إشكال وقتى فى تنفيذه وكانت نقطة الخلاف التى يتوقف عليها الفصل فى الإشكال هى : هل الطعن بالاستئناف أو المعارضة فى هذا الحكم يؤدى إلى فقدانه صفة السند التنفيذى أم لا ؟ فإن قاضى التنفيذ يتعين أن يقضى فى هذا الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ (أى بإجابة المستشكل إلى طلبه إن كان المستشكل هو الدائن ، ورفض طلب المستشكل إن كان هو المدين) ، إذ أن مجرد رفع الاستئناف أو المعارضة عن الحكم المستشكل فيه لا يزيل عنه صفة السند التنفيذى ما دام مشمولا بالنفاذ المؤقت ، وبالتالى يكون صالحاً للتنفيذ ، وإذا قضى بوقف تنفيذه تأسيساً على أنه مستأنف أو مطعون فيه بالمعارضة كان حكم وقف التنفيذ ماساً بالموضوع .

(٢) فإذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ حكم وكان المسلم به بين الطرفين المتنازعين أن الحكم المستشكل فيه كانت له قوة السند التنفيذى (لأنه كان حكماً باتا أو حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه أو مشمولا بالنفاذ المعجل) ، وإنما انحصرت نقطة النزاع بين الطرفين فيما إذا كانت هذه القوة قد زايلته أم لا زالت عالقة به ؟ : فطالب التنفيذ يصر على أن هذه الصفة لا زالت عالقة به ، والمطلوب التنفيذ ضده ينادى بأن هذه الصفة قد زايلته لسقوطه بمضى المدة أو لسبق التنازل عنه أو لإلغائه من المحكمة التى تنظر الطعن أو لغير ذلك من الأسباب التى سنوضحها =

عنـــه زالت عنه تلك الصلاحية[١] . وإذا زالت عن الحكم الحائز قوة الشيء المحكوم فيه صفته كحكم حائز قوة الشيء المحكوم فيه فإنه لا يصلح بعد ذلك سنداً تنفيذياً ؛ كأن يسقط الحكم المذكور بمضي المدة مثلا ، أو بالتنازل عنه ، أو بالقضاء بإلغائه من المحكمة التي تنظر الطعن غير العادي (كأن يقضي بقبول التماس إعادة النظر المرفوع عنه ، أو يقضي بقبول النقض المرفوع عنه)[٢] ، أو بالقضاء من محكمة الطعن بوقف التنفيذ مؤقتاً

= في المتن والتي تزيل عن الحكم التنفيذي قوته التنفيذية ، في هذه الحالة يقوم قاضي التنفيذ بفحص نقطة النزاع هذه – أخذاً من ظاهر المستندات – فإن اتضح له أن الحكم التنفيذي المذكور لم تزايله صفته التنفيذية (إذ لم تلحقه حالة من الحالات سالفة الذكر مثلا) وجب عليه أن يقضي بالاستمرار في التنفيذ (أي باجابة المستشكل إلى طلبه إن كان المستشكل هو الدائن ، وبرفض الإشكال إن كان المستشكل هو المدين) ؛ لأنه إذا حكم بوقف التنفيذ في هذه الحالة يكون قد مس الموضوع . أما إذا اتضح له من الفحص الظاهري سالف الذكر أن الحكم المستشكل فيه قد زايلته صفة السند التنفيذي (إذ لحقته حالة من الحالات سالفة الذكر مثلا) فإنه يتعين أن يقضي بوقف التنفيذ (أي بإجابة المستشكل إلى طلبه إن كان الإشكال مرفوعاً من المدين ، ورفض طلب المستشكل إن كان هو الدائن) ؛ لأنه إذا حكم بالاستمرار في التنفيذ يكون قد مس الموضوع .

(١) قضى بأنه إذا كان الثابت أن المؤجر استصدر ضد المستأجر حكماً بطرده من العين المؤجرة في ١٩٥٢/٧/١ لتأخره في دفع الأجرة . وبقي المستأجر في العين بعد صدور الحكم وأخذ يدفع الأجرة من الشهور اللاحقة للحكم بالطرد ، وأخيراً في ١٩٥٤/٥/٢ حين تأخر في دفع أجرة ذلك الشهر أراد المؤجر تنفيذ حكم الطرد سالف الذكر ضد المستأجر فاستشكل الأخير طالباً وقف التنفيذ تأسيساً على أن قوة السند التنفيذي قد زالت عن الحكم بالتنازل عنه من جانب المحكوم له . فان هذا الإشكال يكون في محله ويتعين إجابة المستشكل إلى طلبه ؛ لأن ظاهر المستندات يؤيد ما يذهب إليه من قول (مستعجل اسكندرية – ١٩٥٤/٥/٢٧ – القضية ١٧٢٤ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية – حكم لم ينشر) .

(٢) ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر في هذا الطعن بغير ما قضى به الحكم المطعون فيه لا يؤدي فقط إلى زوال الصفة التنفيذية من الحكم المطعون فيه وبالتالي عدم استعماله كأداة تنفيذ ، بل يؤدي أيضاً إلى بطلان ما يكون قد تم بمقتضاه من تنفيذ . بل وأكثر من هذا فإن هذا الحكم الصادر في الطعن يعتبر سنداً تنفيذياً في يد المحكوم لصالحه في الطعن يسترد بمقتضاه ما يكون قد أخذ منه نفاذاً للحكم المطعون فيه يوم كانت له قوة تنفيذية . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى مثلا بتسليم أرض أو طرد من عين ونفذ على المحكوم له بما كانت له من قوة في التنفيذ ، ثم ألغي هذا الحكم عند نظر الطعن فإن الحكم الصادر بالإلغاء يعتبر سنداً تنفيذياً في يد المطرود من الأرض أو العين يخوله التنفيذ بالعودة إليها . فإن هو استعمل هذا الحكم كأداة لعودته بالتالي إلى =

قبل الفصل فى الطعن (المادة ٢٩٢ بالنسبة للاستئناف والمادة ٢٤٤ بالنسبة لالتماس إعادة النظر والمادة ٢٥١ بالنسبة للنقض) . وإذا زالت عن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صفته هذه فإنه لا يصبح سنداً تنفيذياً ؛ كأن يسقط الحكم المذكور بمضى المدة مثلا ، أو يسقط بالتنازل عنه أو كأن يكون غيابياً ومما يقبل قانوناً الطعن بالمعارضة استثناء ويسقط بعــدم إعلانه فى

=الأرض أو العين فاستشكل خصمه فى التنفيذ بزعم أن الحكم المذكور اقتصر على إلغاء الحكم المطعون فيه ولم يتضمن قضاء بالإعادة للأرض أو العين ، وأنه بالتالى لا تكون له قوة تنفيذية فى هذا الخصوص — فإن هذا الزعم لا يكون قائماً على سند من الجد ؛ إذ الحكم الصادر فى الطعن وقد ألغى الحكم المطعون فيه فقد ألغى بالتالى ما ترتب عليه من تنفيذ ، وأصبح صالحاً بالتبعية لأن يكون سنداً تنفيذياً فى خصوص عودة الوضع السابق على التنفيذ . ومن ثم فان مثل هذا الإشكال مقضى عليه بالرفض الاستمرار فى التنفيذ . وهذا هو ما استقر عليه القضاء فى أحكامه ؛ فقد قضى فى هذا الشأن بأنه « إذا صدر حكم محكمة النقض بنقض حكم محكمة ثانى درجة ترتب على ذلك إعادة الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض وعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى . وأثر نقض الحكم يقصر على الحكم المنقوض ولا يمتد إلى حكم محكمة أول درجة المستأنف ولو كان قد أيده الحكم المطعون فيه وتبقى إذن الأعمال والإجراءات التى تمت تنفيذاً للحكم المستأنف على حالها . فاذا صدر الحكم الابتدائى بأحقية الشفيعة فى أخد الأطيان بالشفعة نظير مبلغ ١٥٠٠ جنيه وكان الحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ، ثم صدر حكم ثانى درجة بتأييده فيما عدا الثمن فجعله ١٠٠٠ جنيه ثم نفذت الشفيعة الحكم الأخير وتسلمت الأطيان ولكن المشفوع منهما طعنا فيه بالنقض فقبل الطعن بالنسبة للثمن وأعيدت القضية إلى محكمة ثانى درجة للفصل فيها من جديد ، وعندئذ استصدر المشفوع منهما أمراً من وكيل المحكمة بإعادة تسليم الأرض إليهما وتسلماها فى ١٩٥٠/٦/١٩ فهذا التسليم يكون فى محله ؛ لأن حكم محكمة النقض أعاد الموقف إلى ما كان عليه وقت صدور حكم محكمة أول درجة الذى لم يكن مشمولا بالنفاذ — وأزال ما ترتب على حكم محكمة ثانى درجة — والأمر الذى أصدره وكيل المحكمة ليس أمراً إدارياً يخضع للحصانة المقررة للقررات الإدارية . ولا هو أمر ولائى يخضع لإجراءات التظلم المنصوص عليها فى قانون المرافعات ؛ إنما هو مجرد نصيحة من أحد القضاة إلى المحضر بحسبانه أحد مساعدى القضاء فيما غمض عليه من أمر تنفيذ حكم محكمة النقض . فيكون ما جرى من تنفيذ إنما تم إعمالا لحكم النقض نفسه لا للأمر الصادر من وكيل المحكمة . وهذا التنفيذ يختص به قلم المحضرين الذى أجرى التنفيذ » (الباجور الجزئية ٢١ نوفمبر ١٩٥٠ — المحاماة — ٣٢ — ٣٩٢) . وراجع أيضاً اسكندرية — ١٩٤٥/١٠/٢٤ المحاماة — ٢٦ — ١٥٠

خلال ستة أشهر من صدوره[1] ، أو كأن يكون مطعوناً فيـــه ويقضى

---

(١) أوجبت المادة ٣٩٣ (من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والسارية المفعول بعد صدور القانون الجديد) إعلان الحكم الغيابي في خلال ستة أشهر من يوم صدوره وإلا اعتبر كأن لم يكن من تلقاء نفسه دون حاجة لرفع دعوى بذلك . وهذا السقوط ليس من النظام العام فيجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً : كما إذا رضى المحكوم عليه بالحكم ، أو نفذه مختاراً دون أن يعترض ، أو طعن فيه بالمعارضة دون أن يتمسك في صحيفة المعارضة بسقوط الحكم . ولما كانت القاعدة المقررة في المادة ٣٩٣ مقررة للأحكام الغيابية التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة ، فإن هذه المادة لا إعمال لها إذا كان الحكم الغيابي من الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة . وكذلك تلك التي يطعن فيها بطريق آخر عن غير المعارضة ؛ إذ الطعن فيها بهذا الطريق الآخر يعتبر نزولا عن حق المعارضة عملا بنص المادة ٣٨٧ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتي ما زالت سارية المفعول (راجع في ذلك المرافعات للدكتور أبو الوفا — طبعة خامسة — ص ٧٨٠ و ٧٨١) . وكل من المادتين ٣٩٣ و ٣٨٧ ساريتا المفعول إلى الآن عملا بنص المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ؛ ومن ثم إذا صدر حكم غيابي مشمول بالنفاذ المعجل مثلا ، وشرع المحكوم له في تنفيذه وكان من الأحكام التي تقبل الطعن بالمعارضة استثناء ثم رفع إشكال في التنفيذ بمقولة إنه سقط بمضى الستة الشهور سالفة الذكر فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات فإن اتضح له أن الحكم لم يعلن في الستة الشهور أو أن الإعلان باطل مثلا وأن الاعتراض بالسقوط جدى فإنه يقضى بإيقاف التنفيذ . أما إذا اتضح له أن السقوط المذكور لا يقوم على سند من الجد كأن تبين أن الحكم قد أعلن خلال الستة الشهور ، أو أن الإعلان المقول ببطلانه هو إعلان صحيح أو أن العيب الذى كان قد لحق البطلان قد زال ، أو اتضح أن الحكم وإن أعلن بعد الستة الشهور أو لم يعلن إطلاقاً إلا أن المحكوم عليه قد صدر منه ما يفيد التنازل صراحة أو ضمناً عن التمسك بالسقوط ، أو أنه طعن في الحكم بالاستئناف مثلا فأسقط حقه في المعارضة ، أو أن الحكم من الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة . في هذه الأمثلة جميعاً يكون الزعم بسقوط الحكم الغيابي غير قائم على سند من الجد ؛ ومن ثم يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ (ما دامت شرائط التنفيذ الأخرى متوافرة) ؛ لأنه إن قضى بوقف التنفيذ يكون قد مس بالموضوع . ويلاحظ أن قاضى التنفيذ عند نظر هذا الإشكال في التنفيذ بصفة مؤقتة — لا يقضى بسقوط الحكم الغيابي أو بعدم سقوطه ، فهو لا يملك الحكم بذلك عند نظر الإشكال كإشكال وقتى ؛ لمساس الحكم به بالموضوع . وإنما يقضى في الإجراء الوقتى (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) بحسب ما يتبين له من ظاهر المستندات من جدية القول بسقوط الحكم الغيابى المنفذ بمقتضاه أو عدم سقوطه . كما أنه إذا طلب من قاضى التنفيذ أن يحكم بسقوط الحكم الغيابى المنفذ بمقتضاه فإن هذا الطلب لا يكون وقتياً ؛ ومن ثم فإنه ينظره كإشكال موضوعى أو كمنازعة موضوعية في التنفيذ ، ولا ينظره كإشكال وقتى ؛ لأن المطلوب فيه طلب موضوعى . وقد أوضحنا فيما تقدم أن التمسك بسقوط الحكم الغيابي لعدم إعلانه خلال الستة الشهور التالية لصدوره لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فيجوز التنازل عن ذلك ـــ

= صراحة أو ضمناً . فالمقرر أن الموافقة على الأحكام الغيابية تكون إما صراحة (بألفاظ تدل معانيها بجلاء على معرفة المحكوم عليه غيابياً بصدور الحكم ضده وموافقته عليه وعدم رغبته فى الطعن عليه) أو ضمناً (بأفعال وأعمال أو أقوال تفيد فى مجموعها ذلك) . ويشترط فى الموافقة بنوعيها (باعتبارها مكونة لفعل قانونى **acte juridique** أو عقد **contrat judiciaire** إذا حصلت فى مجلس القضاء أو عقد آخر **actre extra judiciaie** إذا حصلت فى غير مجلسه) جميع الشروط اللازم توافرها لصحة العقود من أهلية للتعاقد واتفاق صحيح غير مشوب بإكراه أو خطأ أو تدليس وقابل للتعاقد يمكن التبايع فيه وسبب صحيح قانونى . فاذا لم يتوفر فيها شيء من ذلك أو صدرت عن خطأ مادى أصبحت باطلة أو فاسدة بحسب الأحوال وعديمة الأثر لا يمكن الأخذ بها (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى نبذة ٥٤ — ٦٠) . وعلى ذلك فلا تعتبر موافقة صحيحة مانعة من سقوط الحكم الغيابى صدور خطاب من المحكوم عليه غيابياً للمحكوم لصالحه قبل علمه بالحكم الصادر عليه وقبل إعلانه له يطلب منه فيه عمل تسوية عن موضوع الدين تمهيداً لشطب الدعوى (مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد الأول السنة ١٦ ص ٩٧ رقم ٣٩) . ولا يشترط فى الموافقة على الأحكام الغيابية أو على تنفيذها أن تحصل أثناء مدة الستة الشهور بل يجوز حصولها بعد ذلك وتعتبر الموافقة فى هذه الحالة تنازلا أيضاً من المحكوم عليه عن التمسك بحق السقوط المتعلق به (مصر مستعجل فى ٩ يناير ١٩٣٥ المحاماة العدد ٦ القسم الثانى السنة ١٥ ص ٤٥٥ رقم ٢٠٨ وتعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ١٨١ واستئناف أهلى فى ٢٣ مارس ١٩٣٧ المجموعة الرسمية — عدد ٨ — س ٣٨ — ص ٤٥٦) . ويعتبر من قبيل الموافقة الضمنية على الأحكام الغيابية الأفعال الآتية : (أ) طلب المحكوم عليه تقسيط المبلغ المحكوم به . (ب) طلب إعطاء مهلة للوفاء . (جـ) طلب تأجيل التنفيذ الجبرى على أمواله حتى يتدبر فى المبلغ المحكوم به . (د) رفع استئناف عن الأحكام الغيابية بدلا من المعارضة . (هـ) تنفيذ الأحكام الغيابية طوعاً واختيارا ولو جزئياً (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى نبذة ٥٤ — ٦٢) . (و) حصول حجز تنفيذى فى مواجهة المحكوم عليه غيابياً وتعيينه حارساً على المنقولات المحجوز عليها وعدم اعتراضه على الحكم الغيابى ودفعه بالتخالص عن المبلغ المحكوم به (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٨٦) . ويشترط لاعتبار التنفيذ الاختيارى مانعاً من السقوط أن يثبت حصوله بفعل من المحكوم عليه غيابياً ، وعلى ذلك فلا يمنع من السقوط التأشير الحاصل من المحكوم لصالحه على هامش الحكم بتسلم مبالغ من المحكوم عليه فى تواريخ متفرقة أثناء مدة الستة شهور (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٦٥ ونانسى فى ٢٤ أبريل ١٨٣٠ المشار إليه فيها) . اللهم إلا إذا أقر المحكوم عليه بصحة التأشير المذكور ، أو قام الدليل على جدية هذه الواقعة . وقد كان الرأى مختلفاً حول ما إذا كانت الموافقة الحاصلة من أحد المدينين المتضامنين على الحكم الغيابى أو على تنفيذه أثناء مدة الستة شهور تكفى لمنع سقوطه بالنسبة إلى الباقين الذين لم يوافقوا ؛ فقال البعض بالإيجاب وبأنها تمنع من سقوط الحكم الغيابى بالنسبة إلى الآخرين أسوة بالتنفيذ الحاصل على أحد المدينين المتضامنين أثناء هذه المدة (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ١٧٢) . وقال آخر بعكس ذلك وبأنها لا تمنع من سقوط الحكم الغيابى وبأنه يجوز بالرغم منها للمدينين الذين لم يوافقوا على الحكم أن يتمسكوا بحقهم =

بإلغائه من المحكمة التى تنظر الطعن[1] أو يقضى — قبل الفصل فى الطعن —

= فى اندفع بالسقوط (تعليقات دالز على المادة ١٥٦ نبذة ١٧٣ وباريس فى ٢ مارس ١٨٢٩ المشار إليه فيها) . ونرى أن الموافقة الحاصلة من أحد المدينين المتضامنين لا أثر لها على حق الباقين فى التمسك بالسقوط ؛ لأن المدين المتضامن لا يمثل زملاءه فيما يضرهم (راجع المواد ٢٩٢ و ٢٩٣ و ٢٩٦ من القانون المدنى) . ولا يشترط لإثبات الموافقة الصريحة أو الضمنية شكل خاص ، بل يجوز إثباتها بكل ورقة أو خطاب أو مكتوب صادر من المحكوم عليه يفيد ذلك (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ نبذة ٦٣) . وقد اختلف فيما إذا كان يدخل فى وظيفة قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) الفصل فى المنازعات التى تثار أثناء نظر الإشكال بخصوص صحة الموافقة من عدمه . فقرر البعض بعدم اختصاصه بذلك (مرنياك جـ ٢ ص ٤٠٣ نبذة ٦٢٦ والنقض فى ٧ يناير ١٨١٨ المشار إليه فيه وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٣٧ وما بعدها) . وقال آخر — ورأيه الراجح والمعمول به — باختصاصه بالفصل فيها باعتبارها صعوبة من صعوبات التنفيذ التى يدخل فى ولايته الفصل فيها (مرنياك جـ ٢ ص ٤٠٣ وما بعدها ودى بليم ص ٤٢٦ وباريس فى ١٧ سبتمبر ١٨٢٩ و ٢٦ يونيه ١٨٥٠ المشار إليها فيه) ، وإذا حصلت معارضة فى الحكم الغيابى فى أثناء مدة الستة شهور المقررة للسقوط فإنها تمنع من سقوط الحكم وتقطع من سريان مدة السقوط ما دامت المعارضة قائمة بشرط واحد وهو أن تكون صحيحة شكلا (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٨٥ — ٩٠ والفشن جزئى فى ١٥ مارس ١٩١٤ حقوق ٣١ ص ٣٦٩) . والسبب فى ذلك يرجع إلى أن غرض المشرع من ضرورة إعلان الأحكام الغيابية فى بحر الستة الأشهر هو : (أولا) إعلام المحكوم عليه غيابياً بالحكم الصادر ضده وعدم ترك الحكم سيفاً مسلطاً على عنقه إلى مدة غير معينة . (ثانياً) قفل باب المعارضة فى الحكم . وواضح أن المحكوم عليه إذا عارض فى الحكم قبل إعلانه به خلال الستة الشهور ينهار هذان الأمران وبالتبعية يتحقق غرض المشرع . وحصول المعارضة من بعض المحكوم عليهم غيابياً لا يوقف سريان مدة سقوط الحكم الغيابى بالنسبة إلى الآخرين إذا كان الحكم قابلا للتجزئة .

(١) والحكم الذى يصدر من محكمة الطعن بإلغاء حكم محكمة أول درجة لا يؤدى فقط إلى زوال الصفة التنفيذية عنه وبالتالى عدم استعماله كأداة للتنفيذ ، بل يؤدى أيضاً إلى بطلان ما يكون قد تم بمقتضاه من تنفيذ . بل إن الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة يعتبر سنداً تنفيذياً فى يد المحكوم لصالحه يسترد بمقتضاه ما يكون قد أخذ منه نفاذاً للحكم الملغى . وكل ذلك على التفصيل السابق بهامش ٢ ص (١٦٢ من هذا الكتاب) ، وقد قضى بأنه إذا صدر حكم ابتدائى بإلزام زيد بأن يدفع إلى بكر مبلغ ٢٥٠ جنيهاً ، نفذ زيد الحكم وتسلم المبلغ ثم استأنف بكر الحكم فقضى استئنافياً بالغائه ، ورفض الدعوى وأراد بكر استرداد المبلغ المدفوع عن طريق التنفيذ بالحكم الاستئنافى فاستشكل زيد طالباً وقف التنفيذ بمقولة إن الحكم الاستئنافى قضى فقط بالغاء الحكم الابتدائى ولم يقض بإلزامه برد المبلغ السابق دفعه . فإن هذا الإشكال يكون فى غير محله ويتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ (مستعجل مصر ٢١/١٠/١٩٥٢ — المحاماة — ٣٤ — ٣٠٥) . وراجع أيضاً مستعجل مصر — ٨/٥/١٩٥٠ المحاماة — ٣١ — ١٣٧ .

بإلغاء وصف النفاذ عملا بنصوص المواد ٢٩٢ أو ٢٤٤ أو ٢٥١ مرافعات أو يقضى فى استئناف الوصف بإلغاء وصف النفاذ عملا بنص المادة ٢٩١ مرافعات فى كل هذه الصور تزول عن الحكم المشمول بالنفاذ صفته هذه ويصبح غير صالح كسند للتنفيذ متى كان الاعتماد فى اعتباره سنداً تنفيذياً راجعاً إلى شموله بالنفاذ المعجل . فهذه كلها وجوه تزيل صفة السند التنفيذى عن الحكم على النحو الذى أوضحناه . يستوى فى هذا أن يكون هذا الحكم التنفيذى الذى زايلته صفته المذكورة هو حكم صادر من محاكم الموضوع أو حكم وقتى صادر من القضاء المستعجل . ولكن الأحكام الأخيرة تختلف عن الأحكام الموضوعية فى أن صفتها كسند تنفيذى تزول عنها ليس فقط بوجه من الوجوه السابق إيضاحها ، بل كذلك إذا حصل تغيير فى مركز الخصوم القانونى أو الواقعى أو صدور حكم من قضاء الموضوع بغير النظر الذى انتهى إليه الحكم التنفيذى المستعجل . وهذا أمر تقتضيه طبيعة الصفة الوقتية لهذه الأحكام المستعجلة حتى ولو كانت باتة . فإذا صدر حكم من القضاء المستعجل بتقرير نفقة وقتية فإنه يعتبر سنداً تنفيذياً بمبلغ النفقة ، فإذا تغير المركز القانونى أو الواقعى الذى بنى عليه الحكم المذكور كأن ثبت بالدليل الظاهر أن المحكوم له بالنفقة أصبح فى غير حاجة إليها بحصوله على ميراث أو وصية مثلا ، فإن حكم النفقة الوقتية يفقد صفته كسند تنفيذى ، ويمكن بالتالى طلب وقف تنفيذه تأسيساً على فقدانه صفته كسند تنفيذى ، كذلك إذا صدر حكم القضاء الموضوعى بغير النظر الذى انتهى إليه حكم النفقة الوقتى سالف الذكر زالت عن الأخير صفة السند التنفيذى ، كأن يؤسس حكم النفقة الوقتية على ما ترجح للقضاء المستعجل من أن المحكوم له دائن للمحكوم عليه ثم تقضى المحكمة الموضوعية بعد ذلك فى دعوى الحساب الموضوعية بعدم المديونية ، عندئذ تزول عن الحكم المستعجل صفته كسند تنفيذى . وكأن يصدر حكم القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرار فصل العامل التعسفى ودفع أجره إليه (عملا بنص المادة ٧٥ من قانون العمل) ، ثم يتغير المركز القانونى أو الواقعى بأن يلتحق العامل بعمل آخر يتكسب منه أو يتضح أنه تقاضى من تنفيذ هذا الحكم مبالغ تربو على ما ينتظر أن يحكم له به أو بأن يقضى

موضوعاً برفض دعواه مثلا[1] . والخلاصة إذن هى أنه يجب أن يكون الحكم إما باتاً أو حائزاً قوة الشىء المحكوم فيه أو مشمولا بالنفاذ المعجل على التفصيل السابق إيضاحه فإذا لم يكن الحكم حائزاً لإحدى هذه الصفات فإنه لا تكون له قوة تنفيذية ، ومتى استبان قاضى التنفيذ ذلك من ظاهر المستندات فإنه يقضى بوقف تنفيذه . كأن يتضح له أن الحكم المستشكل فيه غير مشمول بالنفاذ المعجل وأنه حكم ابتدائى قابل للطعن فيه بالاستئناف[2] ، أو حكم غيابى قابل للطعن فيه بالمعارضة ، أو مطعون فيه فعلا بوجه من

---

(١) كذلك إذا حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة لعدم دفعه الأجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح ، ثم دفع المستأجر الأجرة بعد ذلك فتغير المركز القانونى ، أو صدر الحكم من محكمة الموضوع بعدم مديونيته بأى أجرة للمؤجر ، فإن حكم الطرد المستعجل يفقد قوته كسند تنفيذى ؛ وبالتالى يجوز للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذه ؛ تأسيساً على أنه لم يصبح سنداً قابلا للتنفيذ .

(٢) فالمقرر أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الابتدائية غير المشمولة بالنفاذ إلا بعد فوات مواعيد المعارضة (إن كانت مما تقبل المعارضة استثناء) والاستئناف ؛ ومن باب أولى لا يصح تنفيذها عند حصول طعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف . فاذا حصل تنفيذ بها بالرغم من ذلك واعترض المدين على إجرائه فإن قاضى التنفيذ يحكم فى الإشكال المؤقت بوقف التنفيذ متى اتضح له أن مواعيد الطعن لم تمض بعد . وإذا قام نزاع بين الطرفين حول فوات المواعيد المقررة للمعارضة أو الاستئناف أو حول قبول أو جواز المعارضة أو الاستئناف الحاصل عن الأحكام المنفذ بها فلقاضى التنفيذ بحث كل ذلك وتقديره لا للفصل فيما إذا كانت المواعيد لا تزال قائمة والمعارضة أو الاستئناف جائزاً أو مقبولا من عدمه وإنما للحكم فى الإجراء المؤقت بايقاف التنفيذ أو استمراره حتى يفصل فى موضوع كل ذلك من المحكمة المختصة . وقد قضى فى هذا الصدد بأنه إذا أوقع الدائن حجزاً تنفيذياً على مدينه استناداً إلى حكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ولم تنته بعد مواعيد استئنافه فإن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يقضى بوقف التنفيذ استناداً إلى أن السند الموقع الحجز التنفيذى بمقتضاه ليس سنداً تنفيذياً (مستعجل اسكندرية — ١٠/١٠/١٩٥٤ — القضية ٢٣١٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وكانت وقائع الدعوى أن الدائن طلب من محكمة الموضوع الحكم له بتعويض قدره ٢٠٠ جنيه. فقضت له المحكمة بمبلغ ٣٠ جنيهاً بحكم غير مشمول بالنفاذ فاستأنف الحكم وأثناء تداول الاستئناف بالجلسات قام بتنفيذ الحكم ضد المدين بالنسبة لمبلغ الثلاثين جنيهاً — فاستشكل المدين فى التنفيذ تأسيساً على أنه وإن كان لم يستأنف الحكم إلا أن باب الاستئناف الفرعى لا زال مفتوحاً أمامه إذ الدعوى مرددة بالجلسات أمام محكمة ثانى درجة ومن ثم يكون ميعاد الاستئناف ممتداً ولا يجوز تنفيذ الحكم . وقد أجابته المحكمة إلى طلباته . وأوقفت التنفيذ حتى ينتهى ميعاد الاستئناف) .

هذين الوجهين . (ثانياً) ليس يكفى لصيرورة الحكم سنداً تنفيذياً أن يكون حكماً متوافراً على الشروط السابق إيضاحها فيما تقـــدم فى (أولا) ، بل يجب — فوق هذا — أن يكون الحكم المذكور ممهوراً بالصيغة التنفيذية أو معفى — طبقاً للقانون — من الحصول على هذه الصيغة (كما لو كان حكماً منصوصاً فيه على التنفيذ بالمسودة مثلا) . وفى هذا تقول الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٠ مرافعات إنه لا يجوز « التنفيذ — فى غير الأحوال المستثناة بنص القانون — إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ ... » .
فإذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ وكانت المسألة التى يتوقف عليها الفصـــل فى الإشكال هى ما إذا كان الحكم ممهوراً بالصيغة التنفيذية من عدمه أو ما إذا كان الحكم من الأحكام المعفاة قانوناً من هذا الإجراء من عدمه ، فان قاضى التنفيذ يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ومتى اتضح له من هذا الفحص الظاهرى أن الحكم ممهور بالصيغة التنفيذية أو أنه معفى قانوناً من هذا الإجراء ، فإنه يقضى فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ[1] (أى باجابة المستشكل إلى طلبه إن كان رافع الإشكال هو طالب التنفيذ ، ورفض طلب المستشكل إن كان هو المطلوب ضده التنفيذ) . أما إذا اتضح له من فحص ظاهر المستندات أن الحكم غفل من الصيغة التنفيذية وأنه غير معفى قانوناً من هذا الإجراء ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ (أى برفض طلب المستشكل إن كان هو طالب التنفيذ ، وإجابة طلب المستشكل إن كان هو المطلوب التنفيذ ضده) . (ثالثاً) ليس يكفى لصحة إجراءات التنفيذ أن تتوافر شروط السند التنفيذى على الوجه الذى أوضحناه فى (أولا) و (ثانياً) بل يتعين — بالإضافة إلى هذا وذاك — أن تتحقق الشروط اللازم توافرها فى أطراف التنفيذ وفق ما سنشرحه بالمطلب الثانى وأن يكون الدين المنفذ بمقتضاه قد توافرت فيه الشروط التى سنبينها فى المطلب الثالث ؛ ويتعين كذلك أن تتوافر مقدمات التنفيذ التى سنشرحها فى المطلب الرابع وأن تتوافر شروط الصحة الواجبة فى طريقة التنفيذ التى يختارها الدائن وذلك على ما سنتناوله بالشرح فى المطلب الخامس . فإن اختار الدائن التنفيذ بطريق حجز

---

(١) والمفروض بطبيعة الحال أن تكون الشروط الأخرى اللازمة لصحة التنفيذ متوافرة .

المنقول لدى المدين مثلا وجب أن تتوافر الشروط التى يتطلبها القانون لصحة هذا النوع من الحجز ، وإن اختار التنفيذ على العقار وجب أن تتوافر الشروط القانونية لصحة التنفيذ العقارى ... وهكذا . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع أمام قاضى التنفيذ إشكال وقتى — سواء من طالب التنفيذ أو المنفذ ضده — وكان مبنى الإشكال هو توافر أو عدم توافر شرط أو أكثر من الشروط السابق إيضاحها فى هذا البند فى (أولا) و (ثانياً) و (ثالثاً) فإن القضاء المذكور يفحص هذا الاعتراض وأقوال الطرفين فى صدده أخذاً من ظاهر المستندات ، ومتى انتهى من فحصه الظاهرى إلى أن الشروط السابق ذكرها فى (أولا) و (ثانياً) و (ثالثاً) من هذا البند متوافرة جميعها ، فإنه يقضى فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ (أى بإجابة طلب المستشكل إذا كان هو طالب التنفيذ ، وبرفض طلب المستشكل إن كان هو المنفذ ضده) . أما إذا انتهى من الفحص المذكور إلى تخلف أى شرط من تلك الشروط فإنه يقضى فى الإشكال بوقف التنفيذ (أى برفض طلب المستشكل إذا كان هو طالب التنفيذ ، وبإجابة المستشكل إلى طلبه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده) . والمفروض فى هذا المقام أن الإشكال مرفوع قبل تمام التنفيذ (بند ٤٦٩) وأن المطلوب فيه هو إجراء وقتى (بند ٤٦٩) وأن مبنى الإشكال لا يمس حجية الحكم المستشكل فيه (بند ٤٦٢) .

٤٧٨ — الاشكال الوقتى فى تنفيذ الحكم يجب ان يؤسس على سبب لاحق لصدوره . متى كان مرفوعا من المحكوم له او المحكوم عليه : الإشكال الوقتى فى تنفيذ الحكم يجب أن يكون مؤسساً على سبب لا يمس حجية الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ولهذا فليس للمحكوم له أو المحكوم عليه أو أى شخص يعتبر الحكم حجة عليه أن يجعل قوام اعتراضه على التنفيذ سبباً سابقاً على صدور الحكم المستشكل فيه ، وذلك وفقاً لما سبق أن شرحناه تفصيلا فى بند (٤٦٢) .

٤٧٩ — الاشكال الوقتى المؤسس على بطلان الحكم أو انعدامه : قد ترفع إشكالات وقتية فى التنفيذ وتؤسس على أن الحكم المستشكل فيه باطل أو على أنه معدوم . وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلا ببند (٤٦٢) فيراجع ما ذكرناه هناك .

٤٨٠ – الاشكالات الوقتية التى تثار بصدد وصف النفاذ او نهائية الحكم :
قد يكون مبنى الإشكالات الوقتى منصباً على وصف النفاذ المعجل أو على وصف الحكم بأنه نهائى أو وصفه بأنه ابتدائى ، والقاعدة فى هذا المقام هى أنه كلما كان مبنى الإشكال المذكور منطوياً على مساس بحجية الحكم المستشكل فيه فانه يجب على القضاء المستعجل أن يقضى فى الإشكال بما لا يمس هذه الحجية على نحو ما أوضحنا فى بند (٤٦٢) . وترتيباً على على ما تقدم إذا رفع إشكال وقتى من طالب التنفيذ وطلب فيه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ تأسيساً على القول بأن الحكم المستشكل فيه انتهائى أخطأت المحكمة التى أصدرته فوصفته بأنه ابتدائى ، أو أن المحكمة المذكورة أخطأت فرفضت (صراحة أو ضمناً) طلب التنفيذ المؤقت فى الحالات التى يكون نافذاً فيها بقوة القانون[1] . فى هذه الأمثلة جميعاً يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض الإشكال ووقف التنفيذ ، لأن القضاء باجابة المستشكل إلى طلبه ينطوى على مساس بحجية الحكم المستشكل فيه[2] ، بالرغم من أن الأخير قد أخطأ النظر السليم فيما انتهى إليه من قضاء[3] . ولهذا فإن الوضع يختلف فى الحالات التى يتضح فيها أن إجابة المستشكل إلى طلبه لا تمس حجية الحكم المستشكل فيه . كأن يغفل الحكم المستشكل فيه الأمر بالنفاذ المعجل فى حالة من حالات وجوبه بقوة القانون[4] ويمتنع المحضر عن تنفيذه

(١) كالحالات المنصوص عليها فى المادتين ٢٨٨ و ٢٨٩ مرافعات (المواد المستعجلة والأوامر على العرائض والمواد التجارية) .

(٢) وعلى العكس فإذا افترضنا – فى الأمثلة الواردة فى المتن – أن المحضر حين قدم له الحكم أراد مباشرة التنفيذ فاعترض المنفذ ضده على ذلك ورفع إشكالا فى التنفيذ طالباً فيه وقف التنفيذ تأسيساً على أن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه ، فان قاضى التنفيذ يتعين فى هذه الأمثلة أن يجيب المستشكل إلى طلبه ويقضى بوقف التنفيذ ، لأن هذا القضاء هو الذى ينسجم مع الحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ، ولأنه لو قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ فى هذه الحالات يكون قد مس حجية ذلك الحكم ، وهو ما يتعين أن يتجنبه حتى لا يمس بأصل الحق .

(٣) والسبيل المؤقت لتصحيح هذا الخطأ هو رفع استئناف الوصف عملا بنص المادة ٢٩١ مرافعات .

(٤) والمفروض أن المحكمة قد سكتت عن الإشارة إلى النفاذ المعجل ، رغم وجوبه بقوة القانون ؛ فلا هى نصت على شمول حكمها بالنفاذ المعجل ، ولا هى أشارت إلى رفض هذا –

بزعم أنه غير مشمول بالنفاذ المعجل ، أو كأن يغفل الحكم المذكور الإعفاء من الكفالة حيث يكون الإعفاء منها مستفاداً من عدم اشتراطه فى الحكم (المادة ٢٨٨ مرافعات) ويمتنع المحضر عن التنفيذ إلا إذا دفع طالب التنفيذ الكفالة بزعم أنها واجبة . فى هذين المثلين إذا استشكل الدائن فى التنفيذ وطلب الاستمرار فيه فإن القضاء المستعجل يحكم بإجابته إلى طلبه ؛ إذ ليس فى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه ؛ لأن المحكوم له فى هذين المثلين يحق له قانوناً إجراء التنفيذ مؤقتاً (فى المثال أولا) أو إجراؤه بغير كفالة (فى المثال الثانى) بدون حاجة للنص على ذلك فى الحكم(١) ؛ ما دامت المحكمة المذكورة لم تقرر فى حكمها ما يخالف هذا

— الطلب . ويلاحظ أن الوضع يتغير إذا نصت المحكمة فى حكمها على رفض طلب النفاذ ، كما أوضحنا فيما تقدم . وقد يثور النقاش أمام القضاء المستعجل حول ما إذا كانت الحالة المطروحة للبحث هى من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون أم من الحالات التى تشمل بالنفاذ بحكم لا بقوة القانون ، ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يبحث الأمر من ظاهر المستندات ثم يقضى فى الإشكال الوقتى حسبما تسفر عنه نتيجة البحث الظاهرى . وقد حدث أن أصدرت محكمة الأحوال الشخصية حكماً لزوجة أجنبية على زوجها بنفقة وقتية حتى يفصل فى دعوى التطليق والحضانة ولم تنص المحكمة على شمول الحكم بالنفاذ المعجل وأرادت الزوجة تنفيذ الحكم فاستشكل الزوج وثار النقاش أمام القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) عما إذا كانت هذه الحالة من الحالات التى تشمل بالنفاذ بقوة القانون فلا تحتاج إلى إشارة فى الحكم أم أنها تشمل بالنفاذ بحكم لا بقوة القانون . وقد أخذ القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بالنظرة الثانية دون الأولى على اعتبار أن النفقة الوقتية وإن كانت من المسائل المستعجلة إلا أن المشرع كان قد أفرد لها نصاً مخصوصاً جعلها من حالات النفاذ المعجل بحكم لا بقوة القانون ، وهو نص المادة ٤٦٩ مرافعات ملغى . وانتهت المحكمة التى تنظر الإشكال فى تنفيذ ذلك الحكم إلى القضاء بوقف تنفيذه تأسيساً على أنه لم ينص فيه على النفاذ المعجل مع أن الأمر به يحتاج إلى تصريح فى الحكم وليس واقعاً بقوة القانون (مستعجل اسكندرية ١٩٥٠/٦/٢٨ — مجلة التشريع والقضاء — السنة الثالثة — صفحة ١٣٢) . ويلاحظ أن المادة ٤٦٩ من قانون المرافعات الملغى كانت تنص على النفقة « الوقتية » أما المادة المقابلة لها من القانون الجديد وهى المادة ٢٩٠ فقد حذفت كلمة « الوقتية » ، حتى تكون النفقات الوقتية بحسبانها مستعجلة محكومة بالمادة ٢٨٨ الخاصة بالنفاذ المعجل بقوة القانون دون المادة ٢٩٠ الخاصة بالنفاذ المعجل بحكم .

(١) وعلى العكس من ذلك فإن المحضر إذا شرع فى مباشرة التنفيذ فى هذين المثالين على اعتبار أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، أو أنه بغير كفالة واعترض المنفذ ضده على ذلك وطلب فى إشكاله وقف تنفيذ ذلك الحكم بزعم أن النفاذ المعجل غير واجب (فى المثال الأول) —

الحق القانونى(١) . وإذا رفع إشكال وقتى من المدين المنفذ ضده وطلب فيه وقف التنفيذ تأسيساً على القول بأن الحكم المستشكل فيه ابتدائى ووصف خطأ من جانب المحكمة التى أصدرته بأنه انتهائى ؛ أو بأن المحكمة المذكورة أخطأت فأمرت بالنفاذ المعجل فى غير حالة من حالات وجوبه قانوناً (٢٨٨ و ٢٨٩) أو جوازه قضاء (م ٢٩٠) ، أو بأن المحكمة أخطأت إذ قضت باعفاء المحكوم له من الكفالة مع وجوبها بقوة القانون (م ٢٨٩) ، أو قضت بإعفائه منها بغير طلب منه فى الحالات التى يلزم الطلب لإجراء الإعفاء — إذا أسس المدين إشكاله الوقتى على شىء مما تقدم فإنه (حتى بفرض صحة ما ينعيه على الحكم المستشكل فيه وثبوت خطأ ذلك الحكم) لا يمكن لقاضى التنفيذ أن يجيبه إلى طلب وقف التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ، ولهذا يتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الأمثلة أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ(٢) ، بالرغم من أن الحكم المستشكل فيه قد أخطأ النظر فيما انتهى إليه من قضاء فى المسائل محل البحث(٣) . ومن باب أولى إذا كان الحكم المستشكل فيه صحيحاً قانوناً فيما انتهى إليه من قضاء بالنفاذ المعجل فلا يحق للمدين المحكوم

=أو أن الكفالة واجبة (فى المثال الثانى) ، فان قاضى التنفيذ يتعين عليه أن يحكم فى هذا الإشكال برفضه والاستمرار فى التنفيذ ، إذ الحكم بغير ذلك يمس أصل الحق لأن الحكم المستشكل فيه فى هذين المثلين يخول المحكوم له سلطة مباشرة التنفيذ معجلا (فى المثال الأول) أو بغير كفالة (فى الثانى) .

(١) أما إن هى خالفت فى حكمها هذا الحق القانونى فيتعين — عند نظر الإشكال فى التنفيذ — الخضوع لذلك الذى قضت به ولو كان قضاؤها مخالفاً لصحيح القانون ؛ وذلك نزولا على الحجية الواجبة لقضائها .

(٢) وعلى العكس فاذا افترضنا — فى الأمثلة السابق ذكرها فى المتن — أن المحضر أوقف التنفيذ من تلقاء نفسه اعتقاداً منه بأن مثل هذا الحكم ليس واجب التنفيذ أو أنه واجب التنفيذ بعد دفع الكفالة ، ثم رفع طالب التنفيذ إشكالا وقتياً أمام قاضى التنفيذ طالباً الاستمرار فى التنفيذ ، فإنه يجيبه إلى طلبه (متى كانت شرائط التنفيذ الأخرى متوافرة) لأنه إن قضى برفض الإشكال ووقف التنفيذ يكون قد مس الحجية الواجبة لذلك الحكم المستشكل فيه .

(٣) والسبيل المؤقت لتصحيح هذا الخطأ هو رفع استئناف الوصف عملا بنص المادة ٢٩٤ مرافعات .

عليه أن يطلب فى إشكاله الوقتى وقف تنفيذ ذلك الحكم تأسيساً على أنه قد رفع طعناً فيه وأنه طلب من محكمة الطعن تطبيق المادة ٢٩٢ مرافعات وإلغاء وصف النفاذ حتى يفصل فى الطعن . فإن هو أسس إشكاله الوقتى على هذه الحجة ، تعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ؛ لأن فى قضائه بوقف التنفيذ مساساً بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه(١) .

٤٨١ — الاشكالات الوقتية المتعلقة بالكفالة فى الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل: قد يكون النفاذ المعجل بلا كفالة وقد يكون بشرط الكفالة . وإشكالات التنفيذ المتعلقة بالكفالة قد تؤسس على الخلاف بين الطرفين فيما إذا كانت الكفالة لازمة للتنفيذ فى الخصوصية محل الاستشكال أم غير لازمة ، وذلك بأن يدعى المحكوم له أن التنفيذ المعجل الذى يباشره هو تنفيذ بلا كفالة ويدعى المحكوم عليه أن التنفيذ الذى يراد مباشرته ضده هو تنفيذ بشرط الكفالة وليس بدونها . وقد عالجنا صوراً من هذه الإشكالات فى البند السابق . ولكن المنازعات المتعلقة بالكفالة قد تأخذ صورة أخرى وذلك بأن يسلم الطرفان أن التنفيذ فى الخصوصية المطروحة للبحث هو تنفيذ بشرط دفع الكفالة وإنما يقوم النزاع بينهما حول إعمال هذا الشرط . وتفصيل ذلك أن المشرع قد رسم الطريق الذى يتم بمقتضاه دفع الكفالة ووضع ضوابط

---

(١) أى أن الإشكال المطلوب فيه وقف التنفيذ والمؤسس على الحجة سالفة الذكر يكون مرفوضاً ، أما إذا طلب المحكوم عليه من القضاء المستعجل أو من قاضى التنفيذ أن يقضى له بإيقاف وصف النفاذ إعمالا للمادة ٢٩١ مرافعات فانه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ إذ أن المطلوب منه فى هذه الصورة ليس إجراء وقتياً (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) ، بل إجراء موضوعياً يدخل فى اختصاص المحكمة التى تنظر الطعن المرفوع عن الحكم بالتطبيق للمادة ٢٩١ مرافعات ، فلا يختص القضاء المستعجل أو قاضى التنفيذ باعمال هذا النص بمناسبة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأخرى (راجع بند ٤٢٤) ، ولا يطبق القضاء المستعجل المادة ٢٩١ مرافعات إلا حين ينعقد بهيئة استئنافية لنظر الاستئنافات المرفوعة إليه فى القضايا المستعجلة الصادرة من أول درجة ؛ فعندئذ يحق له أن يأمر بوقف النفاذ المعجل الذى يلحق الحكم المستأنف أمامه ؛ ذلك بالتطبيق للمادة ٢٩١ مرافعات أى حين يتحقق من أن هذا الحكم المستأنف أمامه مآله — على الراجح — إلى الإلغاء ، وأن النفاذ المعجل العالق به يخشى منه وقوع ضرر جسيم .

للتنفيذ فى هذا الصدد ، إذ نص فى المادة ٢٩٣ مرافعات على أنه « فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر »[١] . فيتعين إذن لصحة التنفيذ فى هذه الحالة أن يقوم الدليل على أن المحكوم له نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار إليه فى المادة ٢٩٣ سالفة الذكر[٢] ، فإذا قام الدليل على أن المحكوم له لم يستوف ذلك بأن لم يقم بتنفيذ شرط الكفالة على الوجه المذكور فإن المنفذ ضده له أن يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ الذى يقضى بوقف التنفيذ متى استبان — من ظاهر المستندات — تخلف ذلك الشرط[٣] ، ولا يكفى أن يقوم المحكوم له بابداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين فى المادة سالفة الذكر ، بل يتعين أيضاً أن يعلن اختياره طريقة تقديم الكفالة « إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء » (م ٢٩٤ مرافعات) . فإن اكتفى باختيار طريقة تنفيذ الكفالة دون أن يعلن خياره إلى المحكوم عليه فلا يحق له أن يباشر التنفيذ ، فإن باشره رغم عدم الإعلان (أو رغم بطلان الإعلان) واستشكل المنفذ ضده فى

---

(١) كان القانون الملغى يجيز تقديم الكفالة عن طريق تقديم كفيل مقتدر . وقد ألغى قانون المرافعات الجديد هذا الطريق من طرق تقديم الكفالة .

(٢) ويجب فضلا عن اختيار إحدى الطرق سالفة الذكر ، وإعلان هذا الخيار (كما سنوضح بالمتن) ، أن تقدم الكفالة فعلا ؛ وذلك بأن يؤخذ على الحارس قبوله الحراسة .

(٣) ويلاحظ أن المادة ٢٩٣ فى قانون المرافعات حددت الطرق التى يتم بها الكفالة . ولذلك فلا تعتبر كفالة الشخص لنفسه كفالة بالمعنى المقصود قانوناً ، فاذا كان الحكم قد نص على النفاذ المعجل بشرط الكفالة وأعلن الدائن خيار الكفالة إلى مدينه قائلا إنه كفيل نفسه ثم مضت الثلاثة الأيام المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ مرافعات دون أن يعارض المدين فى اقتدار الكفيل . فلا يجوز أن يقال إن تفويت الميعاد المذكور يجعل الحكم واجب النفاذ — لا يجوز أن يقال هذا ؛ لأن المادة ٢٩٥ مرافعات لم توضع لمثل هذه الحالة ، بل وضعت لحالة المجادلة فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع ، أما فى هذه الحالة فليس هناك كفالة بالمعنى القانونى وليس هناك إيداع ، فالعمل الذى أتاه الدائن فى هذه الحالة لا يعتبر كفالة قانونية حتى يصح القول بإمكان المنازعة فى كفايتها (مستعجل مصر — ١٩٥٠/٨/١٩ — المحاماة — ٣١ — ص ٨٠٥) .

هذا التنفيذ فإن قاضي التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ متى استبان من ظاهر المستندات وقوع المخالفة سالفة الذكر[١] . ولم يكتف المشرع باشتراط

---

(١) وقد قضى بأن إعلان الطريق الذى اختاره طالب التنفيذ لتقديم الكفالة هو إجراء غير لازم فى حالة ما إذا قبل طالب التنفيذ إيداع المبلغ خزانة المحكمة ، وهذا أمر طبيعى ؛ لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المعارضة على طريقة تقديم الكفالة ، والمعارضة غير مقصودة إلا فى حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفى بالضمان : فى هاتين الحالتين فقط يمكن تصور المعارضة فى اقتدار الحارس أو كفاية الأموال أو السندات أو الأوراق المودعة ، أما فى الحالة الثالثة وهى إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة فى ذلك ؛ لأن هذا الأمر يتم بمجرد حصول التعهد وبمعرفة المحضر الذى يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ فى هذا الصدد . وهذا جاءت المادة ٢٩٥ مرافعات قاطعة فى الدلالة على قصر المعارضة على الحالتين الأوليين الواردتين فى صدر المادة ٢٩٣ دون الحالة الثالثة وهى حالة إيداع المتحصل من التنفيذ ؛ فقالت المادة (٢٩٥) إن ذا الشأن له أن « ينازع فى اقتدار الحارس أو فى كفاية ما يودع... » ، وواضح أنها تقصد بذلك الحالتين الواردتين فى صدر المادة ٢٩٣ دون الحالة الثالثة . كما أن التسلسل الذى مرت به هذه النصوص عند وضعها مثلا فى القانون الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ يشير إلى صحة هذا الاستنتاج ، فقد كان نص المادة (٤٧٥ مرافعات ملغى « ٢٩٣ جديد ») فى مشروع الحكومة على القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ واردا بنفس الصيغة التى صدر عليها القانون مع إضافة عبارة فى نهايته نصها « ويجوز له إن قبل إيداع ما يحصل أن يشفع قبوله بطلب توظيفه فى أوراق مالية بشرط بيان نوعها والسمسار الذى يوكل إليه ذلك ... » كما أن نص المادة ٤٧٧ مرافعات ملغى (٢٩٥ جديد) ورد فى مشروع الحكومة عن القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بنفس الصيغة التى هى عليها الآن مع إضافة العبارة الآتية فى نهايته « أو من توظيف ما يحصل من التنفيذ » . ومعنى هذا أن مشروع الحكومة سالف الذكر كان يجيز لطالب التنفيذ إن هو اختار طريق إيداع الأموال المتحصلة من التنفيذ أن يطلب توظيفها فى أوراق مالية ولهذا أجاز — آنذاك — لخصمه أن يعارض فى هذا الطريق من طرق تقديم الكفالة بشرط أن تكون معارضته منصبة لا على اتخاذ المحكوم له طريق إيداع الأموال المتحصلة خزانة المحكمة وإنما تنصب على الاعتراض على « توظيف ما يحصل من التنفيذ » : هذه العبارات الزائدة فى المادتين حذفتا من المشروع حين أقره مجلس النواب . وصدرت المواد بعد ذلك خالية منها . وهذا واضح فى الدلالة على عدم جواز المعارضة فى اختيار المحكوم له لهذا الطريق من طرق تقديم الكفالة وبالتالى عدم ضرورة إعلان المحكوم عليه بهذا الاختيار وقصر ضرورة إعلانه على الحالة التى يختار فيها المحكوم له أحد الطريقين الموضحين بصدر المادة ٢٩٣ مرافعات . ومن ثم إذا اختار المستشكل ضده لتنفيذ الكفالة طريق إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ بخزانة المحكمة وشرع فى التنفيذ دون إعلان المستشكل بهذا الخيار ، فإن الإشكال المؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ لإغفال الإعلان سالف الذكر يكون غير قائم على سند من الجد ويتعين رفضه —

توجيه ذلك الإعلان إلى المحكوم عليه ، بل نص على أن « لذى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع فى اقتدار الحارس أو فى كفاية ما يودع ... »[١] . ومن ثم فان طالب التنفيذ يجب أن لا يباشر التنفيذ إلا بعد مضى الأيام الثلاثة (إذا لم ترفع دعوى المعارضة سالفة الذكر) ، أما إذا رفعت الدعوى المذكورة فيتعين عليه أن يتربص دون تنفيذ حتى يقضى فى تلك الدعوى على خصمه برفضها أو بحكم ينهى الخصومة ضد ذلك الخصم . فإن أراد مباشرة التنفيذ دون أن يتربص هذه المدة أو تلك (حسب الأحوال) حق للمنفذ ضده أن يستشكل فى التنفيذ ، ويحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ متى اتضح له من ظاهر المستندات وقوع المخالفة .

(ثانياً) — أحكام المحكمين

٤٨٢ — الشروط اللازم توافرها لصيرورة حكم المحكم سندا تنفيذيا والاشكالات المتعلقة بذلك : قد تصدر الأحكام من محكم أو محكمين يتفق الطرفان على الاختصام أمامهم وفقاً لضوابط نظمها قانون المرافعات . والحكم الذى يصدر من المحكم لا يعتبر سنداً تنفيذياً يجرى التنفيذ الجبرى بمقتضاه إلا إذا استوفى شرائط معينة هى مايأتى : (أولا) لا يكفى لصيرورة حكم المحكم سنداً تنفيذياً أن يصدر هذا الحكم نهائياً[٢] ، بل يتعين فوق هذا أن يصدر من القضاء أمر بتنفيذه ؛ إذ تنص المادة ٥٠٩ مرافعات على أنه « لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد

= الاستم ا فى التنفيذ (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/١١/٢٢ — القضية ٢٩٠٣ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) . وقارن عكس ذلك مستعجل مصر — ١٩٥١/١١/٢٧ — المحاماة — ٢٣ — ٥٣٤ .

(١) ويتعين إعلان دع ى المنازعة إلى طالب التنفيذ خلال الثلاثة الأيام المذكورة ، فلا يكفى مجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب خلال الميعاد . وفى هذا خروج على القاعدة الأصلية فى اعتبا الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداعها قلم الكتاب .

(٢) نص قانون المرافعات الجديد على أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف (م ٥١٠) وذلك خلافاً لما كان ينص عليه القانون الملغى . ولذلك حذف القانون الجديد ما كان ينص عليه القانون الملغى فى صدد شمول حكم المحكم بالنفاذ المعجل .

الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه . ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ الحكم » . فحكم المحكم الذى لا يحمل أمر التنفيذ سالف الذكر ، لا تكون له قوة السند التنفيذى . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ حكم محكم ، واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن الحكم المذكور لا يحمل أمر التنفيذ المشار إليه فى المادة ٥٠٩ فإنه يقضى بوقف التنفيذ[١] ، وذلك بالرغم من أن حكم المحكم يصدر نهائياً غير قابل للاستئناف ، وليس لقاضى التنفيذ — بعد أن يتبين هذا الوضع من ظاهر المستندات — أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس أصل الحق بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى . (ثانياً) ليس يكفى توافر الشرط السابق . بل يتعين — فوق هذا — أن يكون حكم المحكم المنفذ بمقتضاه ممهوراً بالصيغة التنفيذية وذلك عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه لا يجوز « التنفيذ — فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون — إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ ... » ، فإذا لم توضع هذه الصيغة التنفيذية فلا يصح تنفيذ حكم المحكم رغم أنه نهائى ، ولو كان يحمل أيضاً أمر التنفيذ المشار إليه فى المادة ٥٠٩ مرافعات ؛ إذ أن الأمر المذكور لا يغنى عن وضع الصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ مرافعات . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ حكم محكم واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن الحكم المنفذ بمقتضاه خال من صيغة التنفيذ المشار إليها فى المادة ٢٨٠ فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو كان حكم المحكم المستشكل فيه النهائى مأموراً بتنفيذه عملا بالمادة ٥٠٩ . وليس لقاضى التنفيذ — بعد أن يتبين هذا الوضع من ظاهر المستندات — أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى . (ثالثاً) ليس يكفى لصحة إجراءات التنفيذ أن تتوافر فى حكم المحكم شروط السند التنفيذى على الوجه الذى أوضحناه فى (أولا)

---

(١) أو يقضى بإجابة المستشكل إلى طلبه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده ، وبرفض الإشكال إذا كان مرفوعاً من طالب التنفيذ .

و(ثانياً) ، بل يتعين — فوق هذا وذاك — أن تتوافر الشروط التى سنشرحها فى المطالب التالية بالنسبة لأطراف الحجز ، وشروط الدين ، ومقدمات التنفيذ ، والشروط الخاصة بالحجز (رابعاً) يتعين لصحة التنفيذ بمقتضى حكم المحكم — فوق ما تقدم جميعه — ألا يكون الحكم مشوباً بالبطلان لإحدى الأسباب الواردة فى المادة ٥١٢ مرافعات ، وذلك إلى أن يفصل فى دعوى البطلان الموضوعية . فإذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ حكم محكم واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — جدية القول بأن الحكم المذكور معيب بعيب من العيوب التى أوردتها المادة ٥١٢ مرافعات فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى يقضى من المحكمة الموضوعية فى دعوى البطلان المؤسسة على وجود هذا العيب[1] . وفى هذا يختلف الوضع عن الإشـــكالات الوقتية فى تنفيذ أحكام المحاكم ؛ إذ سبق أن أوضحنا فى بند (٤٦٢) أن الإشكال الذى يرفع من المحكوم عليه ويؤسس على بطلان الحكم الصادر من القضاء يتعين رفضه لأنه ينطوى على مساس بحجية الحكم ، ذلك أن أحكام المحاكم لا يجوز المساس بحجيتها — كقاعدة عامة — إلا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المقررة قانوناً ، لا بطريق رفع دعوى أصلية بالبطلان . أما أحكام المحكمين فإنه يجوز للمحكوم عليه فيها أن يؤسس إشكاله الوقتى فى تنفيذها على القول ببطلانها لوجه من الوجوه المبينة فى المادة ٥١٢ مرافعات ، ومتى استبان قاضى التنفيذ جدية هذا الاعتراض فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ؛ إذ المشرع قد أجاز رفع دعوى أصلية أمام القضاء الموضوعى ببطلان حكم المحكم إذا كان معيباً على الوجه المشار إليه فى المادة ٥١٢ مرافعات . ويبقى بعد ذلك أن نشرح الحالات التى أشارت إليها المادة المذكورة ، أى الحالات التى يجوز فيها رفع دعوى أصلية (أمام القضاء الموضوعى) ببطلان حكم المحكم ، كما يجوز فيها رفع إشكال وقتى (أمام قاضى التنفيذ) بطلب الحكم بإجراء وقتى كإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . وهذه الحالات هى : (أ) إذا كان حكم المحكم قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة

---

(١) يلاحظ أن القانون الجديد قد رتب على رفع دعوى البطلان أمام المحكمة الموضوعية وقف تنفيذ حكم المحكم بقوة القانون (المادة ٥١٣) .

] باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة . (ب) إذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ والفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ ؛ وذلك إذا صدر الاتفاق على التحكيم دون أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم ودون أن يحدد هذا الموضوع أثناء المرافعة إذا كان الاتفاق على التحكيم قد تم فى مسألة من المسائل التى لا يجوز فيها الصلح أو صدر ممن لا يجوز له التصرف فى حقوقه . أو كان المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد له اعتباره . (حـ) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون ، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين . (د) إذا وقع فى حكم المحكم بطلان أو وقع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم[١] .

عند وقوع إحدى هذه المخالفات فى حكم المحكم الصادر نهائياً ، يكون لذى الشأن أن يرفع دعوى بطلان أصلية (أمام القضاء الموضوعى) يطلب فيها القضاء بإبطال هذا الحكم أو باعتباره باطلا (ويترتب على رفع هذه الدعوى وقف تنفيذ حكم المحكم) ، كما يجوز له أيضاً الالتجاء إلى قاضى التنفيذ ورفع إشكال وقتى فى هذا الحكم بطلب وقف تنفيذه تأسيساً على أنه موصوم بعيب من العيوب سالفة الذكر التى أوردتها المادة ٥١٢ مرافعات . ومتى استبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — جدية هذا القول فإنه يقضى بوقف تنفيذ ذلك الحكم حتى يقضى موضوعاً فى دعوى البطلان[٢] . وفى هذا تقول محكمة النقض إنه « لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى أحوال معينة ، فانه يكون من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ،

---

(١) والمقرر أنه لا ينبنى على عدم إيداع حكم المحكين بقلم الكتاب فى الميعاد بطلان الحكم ، لأن الإيداع من الإجراءات البعدية التى لا تؤثر فى جوهر الحكم كما أن القانون لم ينص على البطلان جزاء تخلفها (استئناف مصر — ١٩٤٦/٤/٣٠ — المحاماة — ٣١ — ١٩١٩) .

(٢) والمفروض أن يكون ذلك قبل رفع دعوى البطلان ؛ إذ بمجرد رفع هذه الدعوى يتوقف تنفيذ الحكم بقوة القانون كما ذكرنا .

وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الحد فى النزاع فى إحدى هذه الأحوال تقديراً وقتياً يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، أما أصل الحق — وهو صحة حكم المحكم أو بطلانه — فيبقى سليماً ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه »[1].

٤٨٣ — **المحكمة المختصة بالاشكالات الوقتية فى حكم المحكم :** إذا كان الإشكال وقتياً فقد كان المختص بنظره هو القضاء المستعجل (سواء قاضى الأمور المستعجلة ، أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة أو محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق) ولم يكن يغير من هذا النظر أن المادة ٨٤٥ مرافعات قديم كانت تنص على أن المحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها هى التى تختص « بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين » ؛ ذلك أن هذه المادة إنما كانت تحدد المحكمة المختصة بنظر الإشكال الموضوعى فى حكم المحكمين وكافة منازعاته الموضوعية المتعلقة بتنفيذه — دون الإشكال الوقتى أما الإشكال الوقتى فقد كانت المادتان ٤٩ و ٤٧٩ مرافعات قديم تتكفلان بإيضاح المختص بنظره ، وهو القضاء المستعجل . وقد أكدت هذا النظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ؛ إذ نصت

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١٠ — المكتب الفنى — ٨١٢ وكان المستشكل فى هذه القضية قد بنى إشكاله على أن حكم المحكم معيب بما يبطله فقاً للمادة ٨٤٩ م افعات قديم (٥١٢ جديد) وطلب من قاضى الأم ، المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) وقف تنفيذه موجهاً إلى حكم المحكم المطاعن الآتية (أ) أنه خالف نص المادة ٨٣٣ قديم (٥٠٥ جديد) بأن لم يصدر فى المدة المحددة فى تلك المادة . (ب) أن م ضـ ع النزاع لم يحدد فى مشا طة التحكيم أو أثناء المـ افعة الأمر المخالف لنص المادة ٨٢٢ مرافعات قديم (٥٠١ جديد) ، (حـ) أن الحكم خلا من بيان أوجه النزاع الذى فصل فيه ؛ إذ لم يبين الأسباب التى بنى عليها . وقد اتضح للقاضى الذى ينظر الإشكال جدية الاعتراضات سالفة الذكـ التى بنى المستشكل عليها إشكاله فقضى بـ قف تنفيذ حكم المحكم المستشكل فيه . وأبـ مت محكمة النقض هذا النظر فى حكمها المسـ ط بالمتن . وراجع أيضاً حكم محكمة بنى مزا الجزئية — ١٩٤٣/٧/١٤ — المحاماة — ٢٣ — ٤٩٥ . وقضى بأنه إذا احتكم طرفان إلى هيئة تحكيم (مكتب شئـ ن العـ ب) وصدر الحكم وتـ قع حجز تنفيذ بمقتضاه وطلب المنفذ ضده وقف البيع استناداً إلى بطلان حكم المحكمين لعدة أسباب (هى صدوره من جاويش بغير انتداب من الطرفين ، وخلـ ه من الأسباب ، وعدم الحصـ ل على موافقة الطـ فين على جلسات التأجيل) واستبان القاضى الذى ينظر الإشكال جدية الاعتراضات فإنه يقضى بـ قف تنفيذ الحكم المستشكل فيه مؤقتاً .

على « أن المحكمة التى أودع فيها أصل حكم المحكمين هى التى تختص بكل ما يتعلق بتنفيذه . وغنى عن البيان أنه ليس ملحوظاً فى هذا الإطلاق إخراج تنفيذ أحكام المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية » . أما الآن فقد أصبح قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة هو المختص بذلك ولم يعد للقضاء المستعجل اختصاص فى هذا المنحى .

٤٨٤ — **الاشكالات فى احكام المحكمين الاجنبية** : سوف تتولى شرح هذا النوع من أحكام المحكمين فيما بعـــد (بند ٤٨٦) .

(ثالثاً) — الأحكام الأجنبية

٤٨٥ — **الشروط اللازم توافرها لصيرورة الحكم أو الامر الاجنبى سندا تنفيذيا فى مصر ، والاشكالات المتعلقة به** : قد يعتبر الحكم (أو الأمر) الصادر من المحاكم الأجنبية . سنداً تنفيذياً فى مصر ويجرى التنفيذ بمقتضاه وذلك بعد أن تتوافر فيه الشروط الآتية : (أولا) لا يكفى لاعتبار الحكم (أو الأمر) الأجنبى سنداً تنفيذياً فى مصر مجرد صدوره من المحكمة الأجنبية ، بل يتعين أن يصدر من القضاء المصرى أمر بتنفيذ ذلك الحكم (أو الأمر) الأجنبى . ويطلب أمر التنفيذ المذكور بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها (المادة ٢٩٧ مرافعات) . وبدون أمر التنفيذ سالف الذكر لا يكون للحكم (أو الأمر) الأجنبى قوة تنفيذية كسند تنفيذى فى مصر ، وبالتالى لا يجوز اتخاذ إجراءات تنفيذ جبرى بمقتضاه . فإذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ حكم (أو أمر) أجنبى واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن الحكم (أو الأمر) الأجنبى سالف الذكر لا يحمل أمر تنفيذ من القضاء المصرى وفقاً للمادة ٢٩٧ مرافعات ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ . وليس لقاضى التنفيذ — بعد أن يتبين هذا الوضع من ظاهر المستندات — أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة تنفيذية . ويلاحظ أن محكمة الموضوع المصرية التى تصدر أمر التنفيذ المشار إليه فى المادة ٢٩٧ مرافعات يتعين عليها أن تتحرى شروطاً معينة فى الحكم (أو الأمر) الأجنبى حتى تقضى بإجابة طلب الأمر بالتنفيذ ، كالشروط

التى تنص عليها المادتان ٢٩٦ و ٢٩٨ مرافعات أو الشروط التى قد تنص عليها معاهدة نافذة فى مصر . فإن تبين لها أن الحكم (أو الأمر) الأجنبى لم تتوافر بالنسبة له هذه الشروط الواجبة لمنح أمر التنفيذ ، فإنها تقضى برفض الدعوى المرفوعة أمامها والمطلوب فيها إصدار هذا الأمر (وعندئذ لا يجوز تنفيذ هذا الحكم أو الأمر الأجنبى)(١) . وإذا قضت بإصدار أمر التنفيـــذ سالف الذكر فان الحكم (أو الأمر) الأجنبى يصبح قابلا للتنفيذ ، متى استوفى الشروط الأخرى التى نشير إليها حالا(٢). (ثانيا) ليس يكفى توافر الشرط السابق بل يتعين — بالإضافة إليه — أن يكون الحكم (أو الأمر) الأجنبى ممهوراً بالصيغة التنفيذية فى مصر وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٠ مرافعات . فاذا لم توضع الصيغة التنفيذية على الحكم (أو الأمر) الأجنبى سالف الذكر فلا تكون له قوة تنفيذية كسند تنفيذى حتى ولو كان يحمل أمر التنفيذ المشار إليـــه فى المادة ٢٩٧ مرافعات ؛

---

(١) ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ مثل هذا الحكم (أو الأمر) الأجنبى ، فيتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذه إذا اتضح له من ظاهر المستندات أن القضاء الموضوعى المصرى قد حكم برفض الدعوى المرفوعة بطلب أمر التنفيذ ، حتى ولو كان الحكم الصادر فى الدعوى الموضوعية سالفة الذكر قد أخطأ النظر فى قضائه ؛ لأنه — رغم خطأ نظره — له حجيته التى يتعين على قاضى التنفيذ احترامها .

(٢) وإذا حصل الحكم (أو الأمر) الأجنبى على أمر التنفيذ من القضاء المصرى ثم رفع المنفذ ضده إشكالا وقتياً فى تنفيذ ذلك الحكم (أو الأمر) الأجنبى ، وطلب وقف تنفيذه ؛ مؤسساً إشكاله على القول بأن الحكم الصادر من القضاء المصرى بأمر التنفيذ قد جانبه التوفيق ؛ لعدم توافر شروط المادتين ٢٩٦ و ٢٩٨ مثلا ، أو لعدم توافر الشروط التى تنص عليها معاهدة واجبة التنفيذ فى مصر مثلا ، فإن قاضى التنفيذ يقضى فى مثل هذا الإشكال برفضه ؛ لأنه مؤسس على ما يمس الحجية الواجبة للحكم المصرى الصادر بالأمر بالتنفيذ (حتى ولو كان قد أخطأه التوفيق فيما انتهى إليه من قضاء) ؛ ذلك أن الحكم المذكور — رغم خطأ نظره — له حجيته التى يتعين على قاضى التنفيذ ألا يمس بها عند الفصل فى الإشكال الوقتى . وقارن مع ذلك حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٥٠/٣/٢٠ — المحاماة — ٣٠ — ١٣٠٠ وقضى بوقف تنفيذ حكم أجنبى صادر من محكمة الخرطوم تأسيساً على أن المحكمة المذكورة لم تراع فى إعلان المدين الأوضاع المرسومة فى اتفاقية ١٩٠٢/٤/١٧ المعقودة بين مصر والسودان ، بل أعلنته بخطاب عادى . ونحن لا نؤيد حكم قاضى الأمور المستعجلة سالف الذكر فيما انتهى إليه ، لأنه ينطوى على مساس بحجية حكم القضاء المصرى الصادر بالأمر بالتنفيذ .

إذ الأمر المذكور لا يغني عن وضع الصيغة التنفيذية وفقاً للمادة ٢٨٠ مرافعات . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتي في تنفيذ حكم (أو أمر) أجنبي واستبان لقاضي التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن الحكم المنفذ بمقتضاه خال من صيغة التنفيذ فإنه يقضي بوقف تنفيذه حتى ولو كان حائزاً قوة الشيء المحكوم به في بلده وكان حاصلا على أمر التنفيذ في مصر عملا بالمادة ٢٩٧ مرافعات . وليس لقاضي التنفيذ — إذا تبين هذا الوضع من ظاهر المستندات — أن يقضي بالاستمرار في التنفيذ ، لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذي . (ثالثاً) يتعين لصحة إجراءات التنفيذ — بالإضافة إلى الشرطين — سالفي الذكر — أن تتوافر في الدين الثابت في الحكم (أو الأمر) الأجنبي الشروط التي سيأتي شرحها في المطالب التالية عن الدين المنفذ بمقتضاه ، وأطراف التنفيذ ، ومقدمات التنفيذ ، وشروط الحجز الذي يختاره مباشر التنفيذ .

(رابعاً) — أحكام المحكمين الأجنبية

٤٨٦ — الشروط اللازم توافرها لصيرورة أحكام المحكمين الأجنبية سندات تنفيذية في مصر ، والاشكالات المتعلقة بها : تنص المادة ٢٩٩ مرافعات على أن يتبع في شأن أحكام المحكمين الأجنبية الأوضاع المقررة في شأن الأحكام والأوامر الأجنبية (السابق شرحها بالبند السابق) . ومن ثم فإن أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يتبع في شأن تنفيذها والإشكالات المتعلقة بها جميع ما سبق أن قررناه في البند السابق في صدد الأحكام الأجنبية ؛ إذ الوضع واحد في الاثنين .

(خامساً) — العقود الموثقة

٤٨٧ — الشروط اللازم توافرها لصيرورة العقد او التصرف الموثق سندا تنفيذيا ، والاشكالات المتعلقة به : العقود والتصرفات العرفية لا تعتبر سندات تنفيذية ؛ بمعنى أنه لا يمكن مباشرة التنفيذ الجبري بمقتضاها ، بل يتعين على الدائن أن يطلب الحقوق الثابتة بها أمام القضاء ولا يباشر التنفيذ الجبري إلا بعد صدور الحكم وصيرورته سنداً تنفيذياً . أما العقود والتصرفات الرسمية (أي المحررات الموثقة أمام مكتب التوثيق) فلها وضع

مغاير ؛ إذ أنها قد تعتبر سندات تنفيذية يمكن مباشرة التنفيذ الجبرى بمقتضاها دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء (المادة ٢٨٠ مرافعات) . أى أن التنفيذ الجبرى يصح بمقتضى العقد أو التصرف الرسمى (أى الموثق) وذلك إذا توافرت فيه الشروط المعينة التى يتطلبها القانون لصيرورته سنداً تنفيذياً . ولكى يعتبر العقد أو التصرف الرسمى (الموثق) سنداً تنفيذياً يصح التنفيذ الجبرى نفاذاً له يجب أن تتوافر الشروط الآتية : (أولا) أن يكون هذا العقد أو التصرف رسمياً . والعقد أو التصرف يعتبر رسمياً متى حرره الموثق المختص بضبط وتوثيق هذه العقود أو التصرفات [1]. كعقود البيع أو الإيجار أو القرض أو العارية (أو غير ذلك من العقود) التى تحرر أمام الموثق المختص بضبطها وتوثيقها ، وكالوصايا (أو غير ذلك من التصرفات) التى يحررها أصحاب الشأن أمام الموثق المختص بتوثيقها (المادة ٢٨٠ مرافعات) . فهذه وتلك تعتبر عقوداً وتصرفات رسمية تصلح سنداً تنفيذياً للتنفيذ الجبرى بمقتضاها متى استوفت أيضاً الشروط الأخرى التى سنتكلم عنها . ومن ثم يجوز عندئذ اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى بمقتضاها دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء . ويتعين الحذر من الخلط — فى هذا المقام — بين العقد أو التصرف الرسمى ، وبين المحرر الرسمى écrit authentique المنصوص عليه فى المادة (٣٩٠) من القانون المدنى ؛ إذ ليس كل محرر رسمى بالمعنى المقصود فى تلك المادة سنداً واجب التنفيذ بذاته ولو تضمن بالمصـــادفة إقراراً بحق أو تعهداً بشىء ، وإنما السندات الرسمية الواجبة التنفيذ هى العقود والتصرفات الرسمية التى عرفناها فيما تقدم[2] . فمثلا أعمال الخبراء ، وأوراق المحضرين ، والأوراق الإدارية ، ومحاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة ، وعقود الزواج ، كل هذه محررات رسمية ، ولكنها ليست عقوداً أو تصرفات رسمية بالمعنى الدائر حوله النقاش ؛ ومن ثم إذا تضمن أى منها إقراراً بالتزام فلايجوز تنفيذه جبراً بمقتضى المحرر المذكور ، بل يتعين المطالبة بالحق الثابت فيه أمام

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — صفحة ٦٩ .
(٢) المرجع السابق — ص ٦٨ و ٦٩ .

القضاء(١) . ومن باب أولى لا يجوز التنفيذ بمقتضى ورقة عرفية ولو حصل التصديق على توقيعاتها رسمياً أو حكم فيها بصحة التوقيع(٢). ومن ناحية أخرى فإنه يتعين الحذر من الخلط بين العقد الرسمي الموثق وبين العقد المسجل فالأول دون الثاني هو الذى يصلح سنداً تنفيذياً . ومن ثم فإن عقد البيع المسجل لا يكون سنداً تنفيذياً ، فى حين أن عقد البيع غير المسجل يكون سنداً تنفيذياً إذا كان رسمياً أى موثقاً . وترتيباً على ما تقدم جميعه إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان لقاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن أداة التنفيذ ليست عقداً أو تصرفاً رسمياً (موثقاً) بالمعنى الذى ذكرنا تعريفه فيما تقدم وإنما هى مجرد ورقة رسمية تتضمن إقراراً بالالتزام . كمحضر تحقيق بوليس ، أو محضر تحقيق نيابة ، أو محضر جلسة أمام المحكمة(٣) . أو عقد زواج أو ورقة محضرين أو شهادة إدارية ... إلخ ، فإن قاضى التنفيذ يتعين أن يقضى فى هذا الإشكال بوقف التنفيذ . ولا يملك — بعد أن يتضح له ذلك من ظاهر المستندات — أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ، لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع ؛ بأن سمح بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى . (ثانياً) يجب — بالإضافة إلى ما تقدم — أن يكون العقد أو التصرف الرسمى ممهوراً بالصيغة التنفيذية ؛ وذلك نزولا على حكم المادة ٢٨٠ مرافعات . فإذا لم توضع عليه الصيغة التنفيذية فلا تكون له قوة التنفيذ . وبالتالى فإنه إذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ عقد أو تصرف رسمى (موثق) واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أنه لا يحمل صيغة التنفيذ فانه يقضى بوقف تنفيذه ، لأنه إن قضى بالاستمرار فى تنفيذه يكون قد مس أصل الحق بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة التنفيذ . (ثالثاً) يتعين — بالإضافة إلى ما تقدم — أن يكون العقد أو التصرف الرسمى (الموثق)

---

(١) المرجع السابق — صفحة ٦٩ . ومتى رفع النزاع أمام القضاء فإن المحرر المذكور تكون له أمام المحكمة حجية المحررات الرسمية فى إثبات ، وذلك فى الحدود المقررة فى القانون المدنى .

(٢) المرجع السابق — صفحة ٦٩ .

(٣) اللهم إلا إذا كان الإقرار المذكور قد ألحق بمحضر الجلسة بالتطبيق للمادة ١٠٣ مرافعات ، فعندئذ نكون أمام عقد صلح رسمى (راجع ما سنشير إليه فى بند ٤٨٨) .

صحيحاً . فإن كان باطلا فلا يجوز مباشرة التنفيذ بمقتضاه : كأن يقوم الدليل على بطلان العقد أو التصرف الرسمي لنقص فى الأهلية مثلا ، أو لعيب من عيوب الرضا ، أو لعيب فى المحل مما يبطل العقد (ككون المحل غير معين مثلا ، أو مستحيلا ، أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب) . أو لعيب فى السبب مما يبطل العقد مثلا (كانعدام السبب ، أو مخالفته النظام العام أو حسن الآداب) ، أو لفقدان العقد أو التصرف أى شرط من الشروط التى يتطلبها القانون لصحته . أو كأن يكون العقد أو التصرف الرسمي (الموثق) مزوراً مثلا . ويتعين أيضاً أن يكون العقد أو التصرف الرسمي قائماً ؛ فإذا ثبت أنه قد ألغى أو فسخ فإنه يفقد صفة السند التنفيذى[1] . وترتيباً على ذلك إذا رفع إشكال

---

(١) يجوز أن يتفق العاقدان على قيام العقد معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل بمعنى أنه إذا تحقق شرط أو حل الأجل يلغى العقد ويعتبر كأن لم يكن . ولقاضى التنفيذ عند الفصل فى الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ بحث كل ذلك ومعرفة ما إذا كان الشرط الذى علق عليه فسخ العقد تحقق أم لا وما إذا كان الأجل حل أم لا ، لا للحكم بإلغاء العقد أو فسخه وإنما للحكم فى إجراء التنفيذ بالإيقاف أو الاستمرار طبقاً لما يتضح له . وإذا ظهر له وجود نزاع جدى حول ذلك يستلزم الفصل فيه أولا من محكمة الموضوع وكان طالب التنفيذ هو المتمسك بإلغاء العقد فعليه فى هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ حتى يفصل فى النزاع من المحكمة المختصة . ومن جهة أخرى فإنه يترتب على عدم قيام أحد العاقدين بالتزاماته فى العقود المتبادلة أو عقود المقابلة أحقية الطرف الآخر فى طلب فسخ العقد . والسبب فى ذلك أن هذه العقود شرطية بطبيعتها وأن الشرط الذى تضمنه شرط فاسخ يعطى كل طرف حق طلب فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به . والشرط الفاسخ إما أن يكون صريحاً (أى يتفق عليه العاقدان صراحة فى العقد ، وبأنه فى حالة عدم قيام أحد الطرفين بالتزاماته يفسخ التعاقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون بدون ضرورة لاستصدار حكم قضائى) وإما أن يكون ضمنياً (وهو الذى يحصل بمجرد تقصير أحد الطرفين فى القيام بالتزاماته ، وبغير اتفاق صريح على ذلك) . فإذا اتفق على الشرط الفاسخ صراحة فى العقد فيحق لقاضى التنفيذ اعتباره والحكم بتنفيذه بمجرد قيام المخالفة التى علق عليها الفسخ وعدم وجود أى نزاع جدى فى حصولها . أما إذا لم يتفق على الشرط صراحة فى العقد فلا يجوز لقاضى التنفيذ الحكم بما يفيد اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد تقصير أحد الطرفين فى القيام بالتزاماته لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع الأمر الخارج عن ولايته الفصل فيه . فمثلا إذا استأجر شخص من آخر أطياناً بعقد رسمى لم ينص فيه على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد الإخلال بوفاء الإيجار وتأخر المستأجر فى دفع الأجرة وأراد المؤجر اعتبار العقد مفسوخاً وتنفيذ العقد بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة وحصل إشكال من المستأجر بخصوص ذلك فلا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة اعتبار العقد مفسوخاً لتأخير المستأجر فى دفع =

وقتى فى تنفيذ عقد أو تصرف رسمى (موثق) واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن العقد المذكور باطل ، أو مزور ، أو أنه قد ألغى قضاء أو رضاء ، أو أنه قد فسخ قضاء أو رضاء ، فإنه فى جميع هذه الحالات يقضى بوقف التنفيذ[١] . ولا يجوز له إذا تبين شيئاً من ذلك أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع بأن سمح بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى . (رابعاً) يتعين لصحة إجراءات التنفيذ — بالإضافة إلى ما تقدم جميعه — أن تتوافر الشروط التى سنشرحها فى المطالب التالية عن الدين المنفذ بمقتضاه ، وأطراف الحجز ، ومقدمات التنفيذ ، والشروط الأخرى التى تختلف باختلاف نوع التنفيذ .

= الأجرة والحكم بالاستمرار فى التنفيذ مهما كانت قيمة الأجرة التى تأخر المستأجر فى دفعها ، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بالفسخ . أما إذا كان العقد متفقاً فيه على الشرط الصريح الفاسخ فيحق لقاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار فى التنفيذ والإخلاء بمجرد ثبوت التأخير فى الأجرة أمامه (كيريه ج ١ ص ٨١ نبذة ١٢٣ وباريس فى ١٣ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٢٣) . ويلاحظ أن قاضى التنفيذ — كما أوضحنا مراراً — لا يقضى عند الحكم فى الإشكال الوقتى بما يمس أصل الحق ، ومن ثم فإنه لا يقضى عند الحكم فى الإشكال فى تنفيذ عقد رسمى بما يفيد إلغاء العقد لتعذر الوفاء أو لكونه حصل إضراراً بالدائن ؛ لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق .

(١) فإذا كان التنفيذ حاصلا بموجب عقد رسمى (موثق) وحصل طعن من المدين فى صحة العقد ورفع دعوى بالبطلان أمام المحكمة المختصة ، فيجوز لقاضى التنفيذ تقدير كل ذلك والحكم بإيقاف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل من محكمة الموضوع فى دعوى البطلان متى اتضح له جدية الطعن . أما إذا ظهر له أن الطعن غير جدى وأنه قصد منه عرقلة التنفيذ فيجوز له الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من قيام دعوى الموضوع (مونيالك ج ٢ ص ٦٢٨ وباريس فى ٢٩ فبراير ١٨٣٦ دالوز ج ٢ ص ٤٧ وعكس ذلك النقض الفرنسى فى ٢ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج ١ ص ٣٨٥) . وعلى ذلك يجوز له الحكم بإيقاف التنفيذ فى الأحوال الآتية : (أولا) حصول طعن بالتزوير فى العقد الرسمى (الموثق) المنفذ به بدعوى تزوير أصلية أو فرعية (دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢١ وباريس فى ٢٢ مارس ١٨٢١ و ٢٧ مارس ١٨٣١ المشار إليهما فيه) . (ثانياً) الادعاء ببطلان العقد المنفذ به لصدوره من عديم الأهلية — أو من شخص محجور عليه للسفه أو العته أو الغفلة ، أو لحصوله بطريق الإكراه المادى المبطل للرضا والتعاقد ، أو لاشتماله على سبب غير مشروع أى مخالف للقانون أو الآداب العامة أو النظام إذا اتضح له جدية كل ذلك . (ثالثاً) الادعاء ببطلان العقد الرسمى المنفذ به لعدم احتوائه على البيانات أو الشروط الواجب توافرها لصحة العقود الرسمية . وغير ذلك من الأحوال الأخرى بشرط أن يتضح له جدية الطعون الخاصة بذلك .

(سادساً) — عقــد الصلح المثبت بمحضر الجلسة

٤٨٨ — الشروط اللازم توافرها لصيرورة عقـد الصلح الملحق بمحضر الجلسة سندا تنفيذيا ، والاشكالات المتعلقة بذلك : تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى . وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام » . ومن هذا النص يتضح أن القاضى يعتبر فى هذه الحالة بمثابة الموثق وأن الأمر الذى يصدر منه بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة ليكون فى قوة الســند الواجب التنفيذ يعتبر بمثابة توثيق المحضر أمام الموثق . ومحاضر الصلح التى تتوافر فيها الشروط الواردة فى المادة سالفة الذكر تعتبر سندات تنفيذية متى انطوت على الشروط التى أشرنا إليها فى المطلب السابق ، والإشكالات الوقتية فى تنفيذها تخضع لنفس القواعد التى شرحناها هناك .

(سابعاً) — أوامر الأداء

٤٨٩ — الشروط اللازم توافرها لصيرورة أمر الأداء سندا تنفيذيا ، والاشكالات المتعلقة بذلك : ينص قانون المرافعات فى المادة ٢٠١ منه على أنه إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره فسبيل التقاضى ابتداء بالنسبة له لا يكون برفع دعوى عادية أمام القضاء ، بل يتعين استصدار أمر بالأداء وفقاً للإجراءات والقواعد المعينة فى تلك المادة وما بعدها . كما يتبع ذلك أيضاً إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم . ويصدر الأمر من قاضى الأداء بغير تكليف بالحضور بل بناء على عريضة وفقاً للإجراءات المبينة فى القانون . ومتى صدر هذا الأمر فإنه يعتبر بمثابة حكم غيابى ، ويشمل بالنفاذ المعجل أو لا يشمل به حسب الأحوال

المعروفة فى القانون (م ٢٠٩) . ويجوز التظلم من أمر الأداء خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه . ويرفع التظلم بصحيفة دعوى وإذا لم يرفع فى الميعاد أصبح أمر الأداء بمثابة حكم حضورى . ويعتبر أمر الأداء كأن لم يكن إذا لم يعلن مع العريضة للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره (م ٢٠٥) . وإذا رفع تظلم من أمر الأداء وصدر الحكم فى التظلم فإنه يستأنف وفقاً للقواعد العامة فى استئناف الأحكام . وإذا لم يرفع التظلم وأصبح أمر الأداء بمثابة حكم حضورى فإنه يجوز استئنافه طبقاً للقواعد العامة فى استئناف الأحكام الحضورية . وإذا كان ميعاد التظلم مفتوحاً ولجأ الصادر ضده الأمر إلى الاستئناف مباشرة فيعتبر أنه تنازل عن طريق المعارضة وفقاً للقواعد العامة . (المادة ٢٠٦) . والذى يعنينا أن نشير إليه فى هذا الصدد هو بيان متى يعتبر أمر الأداء سنداً تنفيذياً . والواقع أن أمر الأداء الصادر غيابياً ضد المدين لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل وممهوراً بالصيغة التنفيذية ، لأنه بمثابة حكم غيابى فيتبع فى شأنه — كسند تنفيذى — ما سبق أن أوضحناه بالنسبة للأحكام الغيابية فى بند (٤٧٧) عند الكلام عن أحكام المحاكم . ويتبع فى الإشكالات الوقتية فى تنفيذه ما سبق أن أوضحناه هناك أيضاً مع فرق واحد هو أن الإشكال الوقتى فى تنفيذ الحكم الغيابى يتعين أن يكون مؤسساً على سبب لاحق لصدور الحكم وليس سابقاً عليه ، أما الإشكال الوقتى فى تنفيذ أمر الأداء (الصادر غيابياً والمعتبر بمثابة حكم غيابى) فيجوز أن يكون مؤسساً على سبب سابق على صدور الأمر وفق ما أوضحناه تفصيلا فى بند (٤٦٢) . هذا عن الفترة التى يكون أمر الأداء فيها غيابياً قابلا للتظلم أما إذا فوت المدين على نفسه ميعاد التظلم فإن أمر الأداء يصبح بمثابة حكم حضورى ويعتبر سنداً تنفيذياً (إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل أو نهائياً ، وكان فى الحالتين ممهوراً بالصيغة التنفيذية) ، كالشأن فى كافة الأحكام الحضورية على النحو الذى شرحناه فى بند (٤٧٧) . ويتبع فى الإشكالات الوقتية فى تنفيذ أمر الأداء الذى أصبح بمثابة حكم حضورى نفس الضوابط السابق بيانها فى بند (٤٧٧) بالنسبة للأحكام الحضورية ، بل إنه يماثل حتى فى وجوب أن يكون سبب الإشكال فى

تنفيذه لاحقاً لصدور أمر الأداء وليس سابقاً عليه ؛ لانتفاء العلة التى شرحناها فى صدد أوامر الأداء الغيابية التى تعتبر بمثابة حكم غيابى والتى أجزنا على أساسها أن يكون سبب الإشكال فيها سابقاً على صدورها . أما إذا تظلم المدين فى أمر الأداء أو استأنفه فإن الأحكام التى تصدر فى التظلم أو فى الاستئناف تعتبر سندات تنفيذية متى توافرت فيها الضوابط التى سبق أن شرحناها فى بند (٤٧٧) . وغنى عن البيان أنه لا يكفى لصحة التنفيذ أن تتوافر فى أمر الأداء شروط السند التنفيذى على الوجه سالف الذكر ، بل يتعين — بالإضافة إلى ذلك — أن تتوافر الشروط التى سنشرحها فى المطالب التالية بالنسبة للمدين المنفذ بمقتضاه ، وأطراف التنفيذ ، ومقدمات التنفيذ ، والشروط الخاصة بنوع التنفيذ الذى يختاره طالب التنفيذ .

(ثامناً) — الأوامر الولائية

٤٩٠ — الشروط اللازم توافرها لصيرورة الأمر الولائى سندا تنفيذيا ، والاشكالات المتعلقة بذلك : الأصل أن الأوامر على العرائض تعتبر مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون . فمتى صدر الأمر الولائى فإنه يعتبر مشمولا بالنفاذ المعجل سواء نص فى منطوقه على ذلك أو لم ينص (وكل ذلك ما لم يوجد نص تشريعى بخلاف ذلك بالنسبة لبعض الأوامر) . ومن ثم فإنه بمجرد صدور الأمر الولائى ووضع الصيغة التنفيذية عليه يعتبر سنداً تنفيذياً قابلا للتنفيذ بمقتضاه ولو حصل التظلم منه أمام الجهة المختصة بنظر التظلم[١] . وينظر قاضى التنفيذ إشكالات التفيذ الوقتية التى تثار حول تنفيذ هذا الأمر كالشأن فى غيره من السندات التنفيذية[٢] . ويستوى فى هذا أن يكون

---

(١) ويجوز للمختص بنظر التظلم من الأمر الولائى أن يأمر بوقف وصف النفاذ المشمول به الأمر وذلك عملا بنص المادة ٢٩٢ مرافعات وعندئذ تتعطل قوته التنفيذية كسند تنفيذى .

(٢) كطلب وقف تنفيذ الأمر أو الاستمرار فيه . أما إذا طلب منه طلب غير وقتى فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب إذا كان مما لا يدخل فى اختصاصه ، كما لو طلب منه الحكم بإلغاء الأمر الولائى أو تعديله مثلا فان هذا الطلب يعتبر طلباً موضوعياً وسبيل إبدائه هو رفع تظلم من الأمر الولائى أمام الجهة التى حددها القانون لنظر التظلم من الأمر المذكور (راجع نصوص المواد ١٩٧ و ١٩٨ و ١٩٩ مرافعات) .

الإشكال مرفوعاً من طالب التنفيذ أو من المنفذ ضده أو من الغير . وطبيعى أن قاضى التنفيذ لا يجيب المستشكل إلى طلبه إلا إذا كان الإشكال قائماً على أساس من الجد حسب ظاهر المستندات وغير منطو على مساس بأصل الحق[1] . ولا يكفى لصحة التنفيذ نفاذاً للأمر الولائى أن تتوافر فيه شروط السند التنفيذى على الوجه سالف الذكر ، بل يتعين أن تتوافر أيضاً الشروط التى سنتولى شرحها فى المطالب التالية بالنسبة للدين المنفذ بمقتضاه ، وأطراف التنفيذ ، والشروط اللازمة لصحة طريقة التنفيذ التى يختارها الدائن ، ومقدمات التنفيذ .

(تاسعاً) — أوامر تقدير الرسوم

٤٩١ — الشروط اللازمة لصيرورة أمر تقدير الرسوم سنداً تنفيذياً ، والاشكالات الوقتية المتعلقة بذلك : الرسوم هى مبالغ مستحقة لخزينة المحكمة وفق فئات معينة نص عليها القانون . وهى تستحق إما على المدعى (الذى لم يقض لصالحه) أو على المدعى عليه (الذى قضى ضده) ، يستوى فى هذا أن تكون الدعوى مرفوعة بطريق المعافاة أم بغير هذا الطريق[2] . وتحصل المطالبة بالرسوم بناء على طلب يقدمه قلم الكتاب إلى القاضى الجزئى أو

---

(١) كأن يطلب من قاضى التنفيذ وقف تنفيذ الأمر الولائى تأسيساً على سبب من الأسباب الخارجة عنه ككون المنقولات أو الأشياء المطلوب الحجز عليها تنفيذاً للأمر لا يجوز الحجز عليها بنص القانون (وذلك بشرط عدم التعرض لذات الأمر أو مساسه بالإلغاء أو التعديل أو أى شىء آخر) ، وكما لو كانت الصعوبة مؤسسة على سقوط الأمر الصادر على عريضة لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره بالتطبيق لحكم المادة ٢٠٠ مرافعات . وإذا كانت الصعوبة القائمة فى تنفيذ الأمر حاصلة من الغير أى من شخص خلاف الصادر ضده الأمر فإن قاضى التنفيذ يحكم فيها باستمرار التنفيذ أو إيقافه طبقاً لما يظهر له من ظروف الدعوى ووقائعها ومستندات الطاعنين فيها ؛ لأنه لا يجوز للمستشكل فى هذه الحالة الطعن فى الأمر بطريق التظلم لعدم صدوره ضده (استئناف مختلط فى ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠٣ وقرر بأن التظلم من الأوامر لا يكون إلا للصادر ضده الأمر أما الغير الحاد التنفيذ على أمواله فله أن يستشكل فيه وقت التنفيذ — ومصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ جريدة قضائية ٤٦ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٤ ص ٦ وبرتان جـ ٢ ص ٥٧٦ نبذة ٢٥٤ وما بعدها .

(٢) مذكرات فى التنفيذ ، للدكتور عبد الباسط جميعى ، صفحة ٢٣١.

رئيس المحكمة الابتدائية (حسب الأحوال) الذى يصدر أمره بتقدير الرسوم وهذا الأمر لا يصبح سنداً تنفيذياً إلا بعد صيرورته نهائياً وبعد وضع الصيغة التنفيذية عليه . وقد نص القانون على أن أمر تقدير الرسوم قابل للمعارضة فى خلال ثلاثة أيام من إعلانه ، وإذا رفعت معارضة فى الميعاد فإن الحكم الذى يصدر فيها يكون قابلا للاستئناف فى ميعاد عشرة أيام من صدوره . ومن ثم إذا صدر أمر التقدير وأعلن للخصم ففوت على نفسه ميعاد المعارضة أصبح سنداً تنفيذياً (بعد تذييله بالصيغة التنفيذية) . أما قبل فوات هذا الميعاد فإنه لا تكون له قوة السند التنفيذى. هذا إذا لم يطعن فيه بالمعارضة ، أما إذا طعن فى الأمر بالمعارضة خلال الأجل فإن أمر التقدير لا يكون سنداً تنفيذياً ، بل يتعين التربص حتى يفصل فى المعارضة وحتى ينتهى ميعاد الاستئناف فإذا لم يرفع الخصم استئنافاً فى الميعاد القانونى أصبح الحكم الصادر فى المعارضة سنداً تنفيذياً (بعد تذييله بالصيغة التنفيذية) . أما إذا رفع الخصم استئنافاً فى الميعاد فإن الحكم الذى يصدر فى الاستئناف هو الذى يصبح سنداً تنفيذياً (بعد تذييله بصيغة التنفيذ) . وترتيباً على ما تقدم إذا باشر قلم الكتاب تنفيذ الأمر الصادر بتقدير الرسوم فاستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الأمر المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السندالتنفيذى فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى : كأن يتضح له أن أمر التقدير لم يعلن بعد ، أو أنه أعلن ولا زال ميعاد المعارضة مفتوحاً ، أو أعلن وطعن فيه بالمعارضة ، أو أصبح نهائياً ولكنه غير مذيل بصيغة التنفيذ . أما إذا اتضح له عدم جدية الاعتراض الذى يثيره المستشكل فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متوافرة . وإذا باشر قلم الكتاب التنفيذ بالرسوم استناداً إلى حكم صادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم فاستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الحكم المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذى ، فان القاضى المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى : كأن يتضح له أن الحكم المستشكل فيه لا زال قابلا للاستئناف ، أو أن استئنافاً قد رفع عنه

فى الميعاد ، أو أنه غفل من الصيغة التنفيذية رغم نهائيته . أما إذا اتضح له عدم جدية اعتراض المستشكل فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متوافرة . ويلاحظ أنه إذا صدر أمر تقدير الرسوم وأصبح نهائياً بفوات ميعاد المعارضة فيه (أو إذا طعن فيه بالمعارضة وصدر حكم نهائى بتقدير الرسوم) ثم أريد تنفيذ ذاك الأمر (أو هذا الحكم) ضد من صدر ضده ، فليس لهذا الأخير أن يستشكل فى تنفيذه مؤسساً إشكاله على أمور سابقة على صدور الأمر أو الحكم المستشكل فيه ؛ لأن مثل هذا الإشكال يكون منطوياً على مساس بالموضوع وبالتالى متعين الرفض . كأن يبنى المدين إشكاله على المنازعة فى مقدار الرسوم التى قررها الأمر (أو الحكم) بمقولة إن الأمر (أو الحكم) قد جانبه التوفيق فى هذا التقدير وخالف نصوص القانون . أو كأن يبنى إشكاله على أن هذه الرسوم — كلا أو بعضاً — قد انقضت (قبل صدور الأمر أو الحكم المستشكل فيه) بوجه من وجوه انقضاء الالتزامات كمضى المدة أو الوفاء أو المقاصة القانونية مثلا . فى هذه الحالات وأمثالها يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ حتى لا يمس الموضوع ؛ لأن أمثال هذه الاعتراضات — حتى ولو كانت صحيحة — قد فات أوان إبدائها إذ كان سبيل إبدائها هو الطعن فى الأمر (أو الحكم) المستشكل فيه قبل صيرورته نهائياً ، فإن هو فوت على نفسه هذا السبيل أو طرقه وأخفق فيه فلا سبيل لإثارته فى مقام الاستشكال فى التنفيذ على ما سبق أن شرحناه فى بند (٤٦٢) . إنما يجوز أن يؤسس الإشكال فى تنفيذ مثل هذا الأمر (أو الحكم) على سبب لاحق — وليس سابقاً — لصدور ذلك الأمر أو الحكم المستشكل فيه . كأن يؤسس الإشكال مثلا على انقضاء هذه الرسوم بوجه من وجوه الانقضاء التى وقعت بعد صدور الأمر أو الحكم المستشكل فيه (كالوفاء أو المقاصة القانونية بعد صدور ذلك الأمر أو الحكم) . فإذا استبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — جدية هذا الاعتراض فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وذلك على تفصيل سنشرحه فى بند (٤٩٦) وما بعده . هذا إذا كان المستشكل هو الصادر ضده الأمر (أو الحكم) أما إذا كان المستشكل من « الغير »

بالنسبة لهذا الأمر (أو الحكم) ، فإنه يملك إثارة الاعتراضات أمام القضاء ولو كانت سابقة على صدور الأمر (أو الحكم) المستشكل فيه وذلك على الوجه السابق شرحه ببند (٤٦٢) .

(عاشراً) — أوامر تقـــدير مصاريف الدعوى

٤٩٢ — الشروط اللازمة لصيرورة أمر تقدير المصاريف سندا تنفيذيا ، والاشكالات المتعلقة بذلك : يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم — من تلقاء نفسها — فى مصاريف الدعوى (مادة ١٨٤ مرافعات) . ولكن تحديد الملزم بالمصاريف لا يكفى للتنفيــذ ضده بها ، بل يتعين — فوق هذا — تحديد مقدار هذه المصاريف لأن التنفيذ لا يكون إلا بمقتضى دين معين المقدار وفق ما سوف نشرحه فى المطلب الثالث (بند ٥٠٥) . ومن هنا وجب أن تكون المصاريف ليس فقط محكوماً بها من المحكمة ، بل كذلك معينة المقدار . وقد يتم تعيين مقدارها فى الحكم نفسه (كأن لا يكتفى الحكم بالإلزام بها بل يحدد أيضاً مقدارها) . وقد يتم هذا التعيين بمعرفة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم، وذلك على عريضة يقدمها المحكوم له (المادة ١٨٩ مرافعات) . فإذا لم تكن المصاريف مقدرة بأحد هذين الوجهين فلايجوز التنفيذ الجبرى اقتضاء لها حتى ولو كان هناك حكم صادر بالالتزام بها وقام قلم الكتاب بتعيين مقدارها على هامش ذلك الحكم . وسوف نشرح ذلك بشىء من التفصيل فيما بعد (بند ٥٠٥) . فإذا قدرت المصاريف فى الحكم الأصلى الصادر بالإلزام بها فإن أمرها لا يحتاج إلى شرح لأن تنفيذها جبراً يخضع لذات الضوابط الخاضع لها الحكم المذكور، والإشكال فى تنفيذها يخضع لذات الضوابط التى يخضع لها تنفيذ الدين المحكوم به من القضاء المذكور . إنما الأمر الذى يحتاج إلى بعض الشرح هو التقدير الذى يتم بأمر تقدير عن طريق رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم . ويتم ذلك بأن يتقدم المحكوم له بالمصاريف إلى رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بطلب على عريضة يطلب فيها تحديد مقدار هذه المصاريف التى صدر فى شأنها حكم بالإلزام ، فيقوم رئيس تلك الهيئة بإصدار أمره بالتقدير . ولكن متى يعتبر

هذا الأمر سنداً تنفيذياً ؟ . . نبادر إلى القول بأن هذا الأمر لا يعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد صدوره بل يتعين أن يمر بمراحل معينة ؛ ذلك أن هذا الأمر قابل للتظلم منه فى خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه (م ١٩٠) . وإذا رفع التظلم فإن الحكم الصادر فيه يكون قابلا للطعن فيه مع الحكم الأصلى (الصادر بالإلزام بالمصاريف) وبنفس طرق الطعن المقررة فى الحكم الأصلى[١] ، فإذا صدر أمر تقدير المصاريف فإنه لا يكون سنداً تنفيذياً ما دام ميعاد التظلم مفتوحاً . بل انه حتى إذا انقضى ميعاد التظلم فلا يكفى هذا لصيرورته سنداً تنفيذياً . وإنما يتعين أيضاً أن يكون الحكم الأصلى (الصادر بالإلزام بالمصاريف) نافذاً أو أن يصبح كذلك[٢] ، ويتعين فوق هذا وذاك أن يذيل الأمر بالصيغة التنفيذية . هذا إذا صدر أمر التقدير وفوت المدين على نفسه ميعاد التظلم . أما إذا صدر أمر التقدير وتم التظلم منه فى الميعاد . فلا يجوز تنفيذه ما دام التظلم منظوراً . فإذا صدر الحكم فى التظلم فهذا الحكم لا يصبح سنداً تنفيذياً إلا إذا كان الحكم الأصلى (الصادر بالإلزام بالمصاريف) نافذاً أو أصبح كذلك[٣] . ويلاحظ أنه إذا ألغى الحكم الأصلى (الصادر بالإلزام بالمصاريف) استتبع ذلك إلغاء أمر تقدير المصاريف ولو كان الخصم قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة فيه أو كان قد طعن فيه بالمعارضة وصدر حكم فى هذه المعارضة . وترتيباً على ما تقدم إذا باشر الدائن تنفيذ أمر تقدير المصاريف فاستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الأمر المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذى ، فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض

---

(١) مذكرات فى التنفيذ للدكتور عبد الباسط جميعى — ص ٢٢٩ .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ٨٨ — كأن يكون حكم الإلزام الأصلى نهائياً أو مشمولا بالنفاذ المعجل مثلا . أما إذا لم يكن الحكم الأصلى قابلا للتنفيذ (كأن كان قابلا للمعارضة أو الاستئناف أو مطعوناً فيه بأحد هذين الوجهين وغير مشمول بالنفاذ المعجل) فإن أمر تقدير المصاريف لا يعتبر سنداً تنفيذياً حتى ولو كان الصادر ضده هذا الأمر قد فوت على نفسه ميعاد التظلم منه ؛ ذلك أن أمر التقدير يكمل الحكم الأصلى بالإلزام وإن كان يصدر بإجراءات مغايرة .

(٣) مذكرات فى التنفيذ ، للدكتور جميعى ، ص ٢٢٩ .

جدى : كأن يتضح له أن أمر التقدير المستشكل فيه لم يعلن ، أو أعلن ولا زال ميعاد التظلم فيه مفتوحاً ، أو أعلن وطعن فيه ، أوأن المستشكل وإن كان قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة فى أمر التقدير إلا أن الحكم الأصلى (الصادر بالإلزام بالمصاريف) غير قابل للتنفيذ أو ألغى ، أو اتضح له أن أمر التقدير بالمصاريف غير ممهور بالصيغة التنفيذية . أما إذا اتضح له — من ظاهر المستندات — عدم جدية الاعتراض الذى يثيره المستشكل وأن أمر التقدير قد استكمل شروطه كسند تنفيذى فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متحققة . وإذا باشر الدائن التنفيذ بالمصاريف استناداً إلى حكم صادر فى التظلم فى أمر التقدير بالمصاريف فاستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الحكم المذكور لم يستكمل شرائط السند التنفيذى ، فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى : كأن يتضح أن الحكم المستشكل فيه غير مذيل بالصيغة التنفيذية ، أو أن الحكم الأصلى (الصادر بالإلزام بالمصاريف) غير قابل للتنفيذ أو ألغى . أما إذا اتضح لقاضى التنفيذ أن الحكم المستشكل فيه قد استكمل شرائط السند التنفيذى فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متحققة . ويلاحظ أنه إذا استكمل أمر تقدير المصاريف (أو الحكم الصادر فى التظلم فى أمر تقدير المصاريف) مقومات صيرورته سنداً تنفيذياً ثم أريد تنفيذ ذاك الأمر (أو هذا الحكم) ضد من صدر ضده ، فليس لهذا الأخير أن يستشكل فى تنفيذه مؤسساً إشكاله على أمور سابقة على صدور الأمر (أو الحكم) المستشكل فيه ، لأن مثل هذا الإشكال يكون منطوياً على مساس بالموضوع وبالتالى متعين الرفض على التفصيل السابق إيضاحه بالبند السابق (وراجع أيضاً بند ٤٦٢) . أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من « الغير » فإن الوضع يكون مختلفاً على نحو ما أوضحنا بالبند السابق .

(حادى عشر) — أوامر تقـدير أتعاب ومصاريف الخبراء

٤٩٣ — الشروط اللازمة لصيرورة امر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء سندا تنفيذيا ، والاشكالات المتعلقة بذلك : يحصل تقدير أتعاب الخبـير ومصاريفه بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه (المادة ١٥٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى حلت محل المادة ٢٤٧ مرافعات ملغى) . ويستوفى الخبير ماقدر له من الأمانة ، ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم ، وكذلك على الخصم الذى قضى بإلزامه بالمصاريف (المادة ١٥٨ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٤٨ مرافعات ملغى) . ويكون أمر التقدير سنداً تنفيذياً قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره وإعلانه مذيلا بالصيغة التنفيذية إلى الخصم الملزم بدفع الأتعاب . إنما إذا رفع تظلم فى هذا الأمر زايلته مؤقتاً صفة السند التنفيذى وترتب على رفعه وقف تنفيذه بقوة القانون (م ١٦١ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٥١ مرافعات).فأمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء يكون سنداً تنفيذياً قابلا للتنفيذ ولو كان باب التظلم فيه مفتوحاً . فمجرد جواز التظلم منه لا يفقده قوته التنفيذية ، وإنما يفقد هذه القوة التنفيذية برفع التظلم بالفعل . وترتيباً على ما تقدم إذا باشر الخبير التنفيذ استناداً إلى أمر تقدير أتعابه ومصاريفه واستشكل المدين المنفذ ضده فى التنفيـذ تأسيساً على أن الأمر المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذى ، فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ، ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى ؛ كأن يتضح له أن أمر التقدير غير ممهور بالصيغة التنفيذية مثلا ، أو أن هناك تظلماً مرفوعاً بالفعل عنه .

(ثانى عشر) — سندات تنفيذية أخرى

٤٩٤ — الشروط اللازمة لصيرورة بعض الأوراق الأخرى سندات تنفيذية ، والاشكالات المتعلقة بذلك : قد ينص المشرع على منح صفة السند التنفيذى لبعض الأوراق الأخرى بشروط معينة فمتى توافرت هذه الشروط اعتبرت الورقة سنداً تنفيذياً بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها

(ما لم يعفها المشرع من شرط التذييل بالصيغة التنفيذية) . فإذا رفع إشكال فى التنفيذ فى شأن ورقة من هذه الأوراق وثار النقاش بين الخصمين حول توافر شروط السند التنفيذى فى الورقة المستشكل فيها أو عدم توافرها ، فإن القضاء المستعجل يفحص هذا النزاع من ظاهر المستندات ، ومتى استبان أن الورقة تفتقر إلى شرط من الشروط التى يستوجبها القانون لصيرورتها سنداً تنفيذياً فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وإلا فإنه يقضى باستمراره متى كان التنفيذ متوافراً على بقية الشروط الأخرى اللازمة لصحته .

المطلب الثانى — الإشكالات المتعلقة بالشروط الخاصة بأطراف التنفيذ

٤٩٥ — الشروط اللازم توافرها فى طالب التنفيذ والمنفذ ضده ، والاشكالات المتعلقة بذلك : أوجب القانون لصحة إجراءات التنفيذ أن تتوافر شروط معينة فى طالب التنفيذ وفى المطلوب التنفيذ ضده بحيث إذا تخلف شرط منها أضحى التنفيذ غير صحيح قانوناً . وهذه الشروط هى : (أولا) الأهلية اللازمة فى أطراف التنفيذ : يشترط فى طالب التنفيذ أن يكون أهلا لمباشرة وسيلة التنفيذ التى يباشرها ، فإذا افتقر إلى هذا الشرط وقع التنفيذ الذى يباشره باطلا . والأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات التنفيذ العقارى هى أهلية التصرف[1] ، ومن ثم تصح إجراءات التنفيذ على العقار إذا اتضح أن مباشرها لديه أهلية التصرف ، وتبطل إذا استبان أنه يفتقر إلى هذه الأهلية ؛ كأن يتضح أنه عديم الأهلية أو يتضح أن لديه أهلية الإدارة فقط دون أهلية التصرف . أما طرق التنفيذ الأخرى — خلاف التنفيذ العقارى — فتكفى فيها أهلية الإدارة ، إذ أن التنفيذ عمل من أعمال الإدارة (باستثناء التنفيذ العقارى) . ومن ثم فإن من له أهلية الإدارة فقط دون أهلية التصرف يكون أهلا لمباشرة جميع وسائل التنفيذ المختلفة فيما عدا التنفيذ

---

(١) راجع مذكرات التنفيذ للدكتور عبد الباسط جميعى — وراجع الدكتور الشرقاوى بند ١٤ — وقارن الدكتور أبو الوفا بند ١١٠ .

العقارى[١] . فمن يباشر التنفيذ بطريق الحجز على المنقول ، أو بالطريق المباشر (كتسليم أرض أو منزل ، أو هدم حائط ، أو غلق نافذة ... إلخ) تكفى فى صدده أهلية الإدارة . فيبطل هذا النوع من التنفيذ إذا اتضح أن مباشره ليست لديه أهلية الإدارة ، كأن اتضح أنه عديم الأهلية أو أنه قاصر غير مأذون له بالإدارة . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن طالب التنفيذ ليست لديه الأهلية اللازمة لوسيلة التنفيذ التى يباشرها على نحو ما أوضحناه فيما تقدم ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ . ويشترط فى المنفذ ضده أن تكون له أهلية الإدارة ، فلا يصح إجراء التنفيذ فى مواجهة شخص عديم الأهلية ، كأن يجرى التنفيذ ضد قاصر أو محجور عليه مثلا . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان قاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن المنفذ ضده قاصر أو محجور عليه فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى يتخذ الدائن الإجراءات الصحيحة فى مواجهة من يملك تمثيله كالوصى أو الولى أو القيم . (ثانياً) مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ : لا يكفى لصحة التنفيذ وجود السند التنفيذى على الوجه السابق شرحه فى المطلب السابق ، بل يلزم أن يكون هذا السند مقرراً مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ . والمقصود فى هذا الصدد المديونية بالمعنى الواسع ، فلا تقتصر على المديونية بأداء مبالغ من النقود ، بل تشمل أيضاً المديونية بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل . فالسند التنفيذى الذى يقرر التزام المدين بدفع مبلغ من المال مثلا هو سند مقرر لمديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ بأداء مبالغ من النقود ، والسند التنفيذى الذى يقرر التزام شخص بأن يسلم لآخر أرضاً أو عيناً أو التزامه بأن يغادر المسكن هو سند مقرر لمديونيته بأداء عمل ، والسند التنفيذى الذى يقرر التزام شخص بهدم حائط أو إغلاق نافذة (بعد أن أخل بالتزامه الخاص بالامتناع عن إقامة ذلك الحائط أو فتح تلك النافذة) هو سند صادر

---

(١) ومن أمثلة الأشخاص الذين لهم أهلية الإدارة قانوناً : القاصر المأذون له بالإدارة ، والنائب القانونى كالوصى والقيم والولى (دون حاجة لاستئذان المحكمة المختصة بشئون الولاية على المال) ، والوكيل بمقتضى توكيل عام ، والحارس القضائى الذى يدخل ضمن مهمته قبض الديون واستيفاء الحقوق وتنفيذ الأحكام .

فى صدد التزام بامتناع عن عمل . فى هذه الأمثلة جميعاً نكون أمام سندات مقررة مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ (بالمعنى الواسع لكلمة المديونية) . فإذا ثبت أن السند التنفيذى لا يقرر مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ فلا يجوز التنفيذ بمقتضاه . وليس معنى ذلك أن طالب التنفيذ يتعين وجوباً أن يكون هو الدائن الوارد اسمه فى السند التنفيذى ، أو أن المنفذ ضده يتعين وجوباً أن يكون هو المدين الوارد اسمه فى السند التنفيذى ، بل إن هذا وإن كان هو الأصل الواجب فى مباشرة التنفيذ إلا أن الدائن الوارد اسمه فى السند التنفيذى قد يتنازل عن حقه لغيره وفقاً للقانون (فيباشر التنفيذ هذا المتنازل إليه) ، وقد يتوفى عن ورثة أو موصى لهم (فيباشر التنفيذ هؤلاء) ، وقد يكلف غيره بمباشرة التنفيذ (فيباشره هذا الوكيل) ، وقد يعتريه ما ينقض أهليته أو يفقدها (فيباشر التنفيذ نائبه القانونى[1]) . كما أن المدين الوارد اسمه فى السند التنفيذى قد يتوفى (فيحصل التنفيذ ضد ورثته) . ذلك أن المقرر قانوناً فى صدد التنفيذ أنه يجوز أن يحل محل الدائن الأصلى (أى الوارد اسمه فى السند التنفيذى) من يخلفه فى هذا الدين بسند عام (كالموصى له بجزء من التركة ، والوارث) ومن يخلفه فيه بسند خاص[1] (كالمحال بالدين حوالة استوفت شرائطها القانونية[2] ، والموصى

---

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى – طبعة ثانية – ص ١١١ .

(٢) قضى بأنه إذا حصل الدائن على حكم (أو محرر موثق) ضد مدينه ثم حول هذا الحكم (أو السند) إلى آخر بعقد حوالة ء فى استوفى شروط الحوالة (أو تم حلول قانونى كامل بينه وبين هذا الآخر) فإن المحتال له الحق فى التنفيذ على المدين بمقتضى هذا الحكم (أو المحرر الموثق) ؛ ومن ثم يكون فى غير محله ومتعين الرفض الإشكال فى التنفيذ الذى يرفع من المدين بمقولة إن طالب التنفيذ لا ينفذ بمقتضى سند يخول له التنفيذ باسمه خاصة (مستعجل مصر ١٩٣٩/١٢/٩ – المحاماة – ٢٠ – ٦٣٦) . وراجع فى هذا المعنى أيضاً مستعجل مصر الذى قرر أنه إذا صدر حكم (لزيد) ضد (بكر) كدين (وعمر) كضامن متضامن بإلزامهما متضامنين بدفع مبلغ معين فدفع الضامن المتضامن الدين إلى الدائن وحصل على الحكم حيث أوقع بمقتضاه ضد (بكر) حجز ما للمدين لدى الغير التنفيذى . فرفع (بكر) دعواه أمام القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) طالباً الحكم له بعدم الاعتداد بهذا الحجز تأسيساً على أن الحكم صدر لمصلحة (زيد) فقط وبمجرد دفع المبلغ له يصبح الحكم كأن لم يكن ويتعين على (عمر) إذن أن يستصدر حكماً لصالحه إن أراد التنفيذ عليه . فاعترض (عمر) =

له بهذا الدين) . ويلاحظ أنه يشترط لصحة إجراءات التنفيذ فى هذه الحالات أن يقوم طالب التنفيذ بإعلان سند حلوله محل الأصيل إلى من يراد التنفيذ ضده حتى يكون على علم بهذا التغيير ، كإعلانه مثلا بإعلام الوراثة ، أو بالوصية ، أو بعقد الحوالة[1] . والمقرر قانوناً أيضاً أنه يجوز

= على هذه الدعوى بأنها خارجة عن اختصاص القاضى المستعجل . فان هذا الدفع يكون فى محله ويتعين ألا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ، لأن المقرر قانوناً أن حق التنفيذ بالحكم لا يقتصر على من صدر باسمه وحده ، بل قابل للانتقال ، ويجوز أن يحل محله فيه خلفه العام (كالورثة والموصى لهم بكل التركة أو بنصيب فيها) أو خلفه الخاص كالمحتالين والموهوب لهم والموصى لهم بشىء خاص ودائنى الدائن ومن حلوا محله بالاتفاق أو بقوة القانون . بل للمحتال حق التنفيذ ولو كانت حوالته بعقد عرفى استوفى شرائط الحوالة . وفى هذه الدعوى من حق (عمر) أن ينفذ بالحكم بمجرد دفعه الدين إلى (زيد) ، لأنه يحل محل المحكوم له حوالة قانونية طبقاً لنص القانون المدنى دون حاجة لتنازل من الدائن (مستعجل مصر — ١٩٣٩/٨/١٥ — المحاماة — ٢٠ — ٤٣٧) . وقضى أيضاً بأنه إذا حصل الدائن على حكم (أو عقد موثق) ضد مدينيه المتضامنين (أ) ، (ب) ، (حـ) فدفع (أ) كامل الدين إلى الدائن وقبض من (ب) نصيبه فى الدين ولما أراد الرجوع على (حـ) وجده معسراً فرغب فى الرجوع على (ب) بحصته فى نصيب المعسر ولما رفض الدفع أراد التنفيذ بالحكم (أو العقد الموثق) السابق صدوره إلى الدائن الأصلى بحسبانه قد حل محله فيه فاستشكل (ب) فى التنفيذ قائلا إن هذا الحكم (أو العقد الموثق) لا يصلح للتنفيذ ، بل إن الأمر يحتاج إلى حكم جديد يحدد الحصة التى يرجع بها فى نصيب المعسر . فان هذا الإشكال يكون فى محله ويتعين وقف التنفيذ لهذا السبب ، ذلك أنه وإن كان (أ) قد حل محل الدائن الأصلى فى الحكم (أو العقد الموثق) تأسيساً على أن حق التنفيذ لا يقتصر على من صدر باسمه الحكم (أو العقد الموثق) وحده ، بل هو قابل للانتقال سواء بالاتفاق أو بقوة القانون وأن المحتال له حق التنفيذ ولو كانت حوالته بعقد عرفى ما دام الحق المحول قد استجمع شرائطه القانونية — إلا أن هذا لا يسرى على الأحوال التى يكون الحلول فيها غير كامل ، إذ أن (أ) حين يحل محل الدائن الأصلى فى الحكم (أو العقد الموثق) لا يحل حلولا كاملا يخول له الرجوع على زميليه المدينين المتضامنين معه بكامل الدين ، بل لا يرجع على أيهما إلا بقدر حصته ، إذ لا تضامن بين المدينين فى علاقاتهم المباشرة ، بل التضامن فى علاقاتهم مع الدائن الأصلى . فإذا كان الرجوع على المدينين سنده عقد الحلول وبقيوده سالفة الذكر إلا أن رجوع الموفى بحصة المعسر من المدينين ليس سنده عقد الحلول ، لأنه حلول غير كامل والدين قد انقسم بمجرد الوفاء للدائن الأصلى وأصبحت علاقة كل مدين بالموفى لا تزيد فى الأصل على حصته فى الدين ، فالرجوع بحصة المعسر لا يستمد كيانه من ذات العقد الأصلى حتى يصلح هذا السند للتنفيذ بهذه الحصة ، بل لابد فيه من الدعوى حتى تتوافر عناصر الإلزام (مستعجل مصر — ١٩٣٩/١٢/٩ المحاماة ٢٠ — ٦٦٣) .

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١١١ و ١١٢ ، أما إذا كانت الحوالة قد تمت برضاء المنفذ ضده فلا داعى لإعلانه بسندها (المرجع السابق — ص ١١٢) .

أن ينوب عن الدائن فى مباشرة التنفيذ ممثله القانونى (كالوصى والولى والغير ووكيل الدائنين) أو ممثله المعين من القضاء (كالحارس القضائى الذى تعينه المحكمة وتكون مباشرة ذلك التنفيذ داخلة فى مهمته) ، ويكفى اتصافهم فى الأوراق المتعلقة بإجراءات التنفيذ بالصفة التى يتمتعون بها[1] . كما يجوز أن ينوب عن الدائن فى مباشرة التنفيذ ممثله المعين بالاتفاق وعليه أن يبرز سند وكالته عن الأصيل عند مباشرة التنفيذ[2] . والمقرر أيضاً أن التنفيذ يجوز مباشرته ضد وارث المدين أو من أوصى له بجزء من التركة ، وذلك فى حدود ما استولى عليه الوارث أو الموصى له من تركة ذلك المدين . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ . واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن السند التنفيذى لا يثبت مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ أو أن طالب التنفيذ ليس هو الوارد ذكره فى السند التنفيذى ولا هو من الأشخاص الذين يحق لهم مباشرة التنفيذ عنه على ما أوضحناه فيما تقدم . أو اتضح أن المطلوب التنفيذ ضده ليس مديناً بمقتضى السند التنفيذى ولا هو ممن يجوز التنفيذ ضدهم على ما أوضحناه — إذا استبان قاضى التنفيذ ذلك فانه يقضى بوقف التنفيذ ، لتخلف أحد الشرائط اللازم توافرها فى طالب التنفيذ أو فى المطلوب التنفيذ ضده . وإذا وقع خلاف بين الطرفين فى شخص طالب التنفيذ وهل هو الوارد ذكره فى السند التنفيذى أو سواه ، وكان الفصل فى الإشكال الوقتى متوقفاً على هذه الواقعة فإن قاضى التنفيذ يمحصها أخذاً من ظاهر المستندات ، ومتى اتضح له أن المراد التنفيذ ضده ليس هو المقصود فى الحكم فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وإلا فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ[3] (متى تحققت

---

(١) و (٢) المرجع السابق ص ١١٢ .

(٣) قضى بأن قاضى الأمور المستجلة (قاضى التنفيذ الآن) يختص بنظر الإشكال فى تنيفذ حكم لخطأ وارد فى اسم المحكوم عليه إذا لم يكن هناك شك فى أن الشخص المراد التنفيذ عليه هو الشخص الذى رفعت عليه الدعوى (استئناف مختلط — ١٠/١١/١٩٢٦ المحاماة — ٨ — ٢٣١— وفى القضية رفعت الدعوى على (محمد) فورد اسمه خطأ فى الحكم (محمد) ولكن الحكم تقدم للتنفيذ باسم (محمد) .

شروط صحة التنفيذ الأخرى) . (ثالثاً) أن تكون المديونية قائمة وقت التنفيذ: لا يكفى أن يكون طالب التنفيذ دائناً للمنفذ ضده بمقتضى سند تنفيذى على الوجه السابق إيضاحه . بل يتعين — فوق هذا — أن تكون المديونية سالفة الذكر قائمة وقت التنفيذ فإذا كانت المديونية قائمة وقت صدور السند التنفيذى وغير قائمة وقت مباشرة التنفيذ . فإن التنفيذ يقع باطلا . كأن يتضح أن الدين الثابت فى السند التنفيذى قد انقضى بالوفاء أو الإبراء أو التنازل أو العرض القانونى أو بالمقاصة القانونية أو بمضى المدة أو ما إلى ذلك من وجوه انقضاء الالتزامات . وسوف نشرح ذلك جميعه تفصيلا فى البنود التالية[1] . وإنما يجب أن يلاحظ أنه إذا كان السند التنفيذى حكماً فإن ما يزعمه المنفذ ضده من انقضاء للالتزام يتعين أن يكون تالياً لصدور الحكم أى فى الفترة الواقعة بين صدور الحكم وتنفيذه . لأنه إذا كان هذا الانقضاء سابقاً على صدور الحكم فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء أبدى أمام المحكمة أم لا ويعتبر الحكم المستشكل فيه قد تناوله بالبت ويعتبر حجة فيما انتهى إليه من قضاء . على ما سبق أن أوضحناه تفصيلا فى بند (٤٦٢) . (رابعاً) عدم تجاوز حدود المديونية كما قررها السند التنفيذى : فاذا قرر السند التنفيذى التزام المدين بتسليم ربع العقار المتنازع عليه شائعاً فإن تنفيذ هذا السند يتعين أن يتم بهذه المثابة وفى هذا النطاق . فإذا أريد تنفيذه بتسليم الربع مفرزاً فإن قاضى التنفيذ يحكم بوقف هذا التنفيذ . وإذا قرر السند التنفيذى تسليم أرض بحدود معينة بينها تحديداً فلا يجوز تجاوز هذه الحدود المعينة عند التنفيذ ولو كانت المستندات والأوراق تخالف الحدود الواردة فى السند التنفيذى . إذ لا يجوز تجاوز الحدود المقررة فى السند التنفيذى . فإذا أريد تنفيذه خارج تلك الحدود فإن قاضى التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ فيما هو خارج عن الحدود المذكورة فى السند التنفيذى . وإذا نص السند التنفيذى على إغلاق نافذة معينة بالدور الأول مثلا فلا يجوز تنفيذه بإغلاق نوافذ الدور الثانى مثلا بالإضافة إلى تلك النافذة[2] . وإذا قرر السند التنفيذى

---

(١) راجع بند ٤٩٧ وما بعده .

(٢) المقرر قانوناً أنه إذا حصل خلاف بين طالب التنفيذ وبين المدين على طريقة تنفيذ الحكم فيدخل فى ولاية قاضى التنفيذ بحثه وتقديره للحكم فى الإشكال الخاص بذلك بشرط =

إلزام الخصم بصفته كفيلا عادياً فلا يجوز التنفيذ ضده بحسبانه كفيلا متضامناً ، بل يتعين التزام حدود المديونية كما أوردها السند التنفيذى[1] . وإذا كان السند التنفيذى حكماً مثلا وقضى بإلزام المدين بالمصاريف والأتعاب فقط ولم يلزمه بدفع الدين فلا يجوز تنفيذه إلا فى حدود ما قضى به فقط . فإن أريد تنفيذه اقتضاء لأصل الدين فإن قاضى التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ[2] . وإذا كان السند التنفيذى مقرراً مديونية الشركة فيتعين تنفيذه

= ألا يعدل فى منطوق الحكم أو يضيف إليه طلبات لم ترد فيه ، بل يجب عليه تنفيذ الحكم كما هو دون إحداث أى تغيير فيه أياً كان ؛ لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق . فمثلا إذا قضى الحكم المستشكل فيه بإزالة مبانى معينة فلا يجوز لقاضى التنفيذ عند نظر الإشكال الوقتى أن يقضى بامتداد حكم الإزالة إلى مبانى أخرى مجاورة أو أن يأمر بتنفيذ الإزالة على مبانى خلاف المحكوم بها فى الحكم حتى ولو كان الحكم أخطأ فى تعيين المبانى المحكوم بإزالتها . وإذا قضى الحكم المنفذ به بمبلغ الدين دون الفوائد والمصاريف فلا يجوز لقاضى التنفيذ عند الحكم فى الإشكالات أن يأمر بالتنفيذ بالنسبة إلى الفوائد والمصاريف أيضاً حتى ولو كان عدم النص عليها فى الحكم المنفذ به حصل من باب السهو والنسيان ، وهكذا (برتان ج ٢ ص ١٣١ نبذة ٨٢) .

(١) قضى بأنه إذا كان الثابت من الاطلاع على محضر الصلح المصدق عليه أمام المحكمة أن (أ) قد ضمن (ب) ضمان غروم وإلزام فى وفاء المبلغ المستحق عليه إلى (ح) ثم أوقع الدائن حجزاً على الضامن بمقتضى هذا السند الرسمى فاستشكل هذا طالباً وقف التنفيذ ؛ استناداً إلى أن الدائن لا يحق له التنفيذ عليه إلا بعد تجريد المدين ؛ لأنه مجرد كفيل عادى ، ونازعه الدائن قائلا إن عبارة غروم وإلزام تفيد التضامن — فان قاضى التنفيذ يملك فحص هذا الاعتراض ، للحكم فى الإشكال الوقتى بصفة قضاء أمور مستعجلة ، وبالرغم من أن تفسير السندات أمر موضوعى من اختصاص محكمة الموضوع إلا أن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة عند الحكم فى الإجراء الوقتى يملك تقدير حقوق الخصوم لا ليحكم لأيهما بل ليصل من هذا التقدير إلى البت فى الإجراء الوقتى (وقف التنفيذ ، أو الاستمرار فيه) . فاذا اتضح أن الذى تستبينه المحكمة هو أن المستشكل كفيل عادى ، وأن لفظ غروم لا يفيد التضامن ، وكذلك كلمة إلزام فما كان يجوز للدائن أن يبدأ بالتنفيذ على المستشكل قبل تجريد المدين ؛ ومن ثم يتعين وقف التنفيذ (مستعجل اسكندرية — ٢٨/١/١٩٣٧ — المحاماة — ١٨ — ١٨٩) .

(٢) قضى بأنه إذا كان الثابت أن المستأجر رفع دعواه ضد المالك طالباً تخفيض الأجرة من خمسة جنيهات إلى ثلاثة جنيهات ابتداء من أول يناير ١٩٥١ مع إلزام المالك بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقد قضت المحكمة باجابته لطلباته ، فدفع المالك إلى المستأجر المصاريف والأتعاب ولكن الأخير طلب أيضاً أن يدفع له فرق الأجرة من أول يناير ١٩٥١ ، وأوقع حجزاً تنفيذياً بمقتضى هذا الحكم على المالك بالمبلغ الذى يقرر أنه متجمد الأجرة ، فرفع المحجوز =

فى حدوده (أى ضد الشركة) فلا ينفذ على الشريك — ولو كان متضامناً — على أمواله الخاصة ، فإن أريد تنفيذه على الأموال الخاصة بالشريك فان قاضى التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ[1] ، وكذلك إذا كان السند التنفيذى مقرراً مديونية الشريك ولم يقرر مديونية الشركة فلا يجوز تنفيذه ضد الشركة فان أريد تنفيذه ضدها تعين القضاء فى الإشكال الوقتى بوقف التنفيذ[2] .

= عليه دعوى أمام القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) طالباً الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز ؛ لأن الحكم المحجوز بمقتضاه ليس سنداً تنفيذياً بالنسبة لمتجمد الأجرة — فان هذه الدعوى تكون مستندة إلى أساس من الجد ؛ إذ أن هذا الحكم لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا بالنسبة لمبلغ المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، أما فرق الأجرة فلم تحكم به المحكمة الموضوعية ولم يطلبه المستأجر منها ، بل كل ما طلبه وأجابته المحكمة هو تحديد الأجرة ابتداء من ١٩٥١/١/١ ، أما متجمدها فهو يحتاج إلى دعوى أخرى يتناضل فيها الطرفان حول ما دفع وما لم يدفع من هذا المتجمد بعد أن تحددت الأجرة بالفئة الجديدة المخفضة . ومن ثم يكون الحجز قد فقد ركناً من أركانه الشكلية الجوهرية لانعدام سنده التنفيذى ؛ ويعتبر بذلك رد عقبة مادية **voie de fait** يملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) سلطة الحكم بعدم تأثيره وعدم الاعتداد به (مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٦/٦ — القضية ١٩١٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

(١) قضى بأن « المقرر قانوناً أن الشريك المتضامن لا يعتبر مديناً أصلياً مع الشركة ، بل يعتبر كفيلا متضامناً معها . ولذلك فالحكم الصادر ضد الشركة بدفع الدين المستحق لدائنيها ، لا يعتبر حجة ضد الشريك المتضامن بصفته الشخصية . ومن ثم فلا يجوز تنفيذه على أمواله الخاصة ، بل يجب على دائن الشركة أن يرفع دعوى جديدة ضد الشريك المقصود ، وذلك طبقاً للقواعد العامة فى الكفالة . كما يجوز للدائن إدخال الشريك المتضامن فى الدعوى المرفوعة ضد الشريك لتصدر الحكم عليهما معاً (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/١١/١٤ — القضية ٣٣١٦ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية حكم لم ينشر . وقد أشار الحكم فى أسبابه إلى مراجع متعددة منها شرح القانون التجارى للأستاذ على العريف — جزء أول ص ٢٢٨ — بند ١٣٦ — كتاب العقود المسماة — جزء أول للأستاذ كامل مرسى — طبعة ١٩٤٩ — بند ٥٦ ص ٧٣ وما بعدها وبند ٦٥ ص ٨٤ وما بعدها — وحكم محكمة النقض فى ١٩٤٠/٦/٦ — المحاماة — ٢١ — ٣٢٢) . وقارن مع ذلك مستعجل مصر — ١٩٥٠/١٢/٣٠ — المحاماة — ٣١ — ١٧٣٤ .

(٢) قضى بأنه متى اتضح من ظاهر المستندات أن الشركة لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فانها تصبح ذات ذمة مالية منفصلة عن ذمة كل من الشركاء ؛ فلا يصح إذن التنفيذ على أموالها بمقتضى حكم صادر ضد أحد الشركاء بصفته الشخصية ؛ لأن الأحكام كالعقود لا تلزم سوى طرفيها . (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١/١٠ — القضية ٤١٧٤ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

(خامساً) أن يكون المنفذ ضده مالكاً للمال المراد التنفيذ عليه إذا كان طريق التنفيذ هو الحجز : لأنه إذا لم يكن مالكاً للمال المراد الحجز عليه فإن الحجز يكون باطلا . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن المحجوز عليه غير مالك للمال المراد الحجز عليه فانه يقضى بوقف التنفيذ . (سادساً) هذا ويتعين لصحة التنفيذ بالإضافة إلى ما تقدم أن تتوافر شروط السند التنفيذى السابق شرحها فى المطلب السابق ، وأن تتوافر شروط الدين التى سيرد شرحها فى المطلب التالى ، والشروط الخاصة بصحة طريق التنفيذ الذى يختاره مباشر التنفيذ (بند ٤٩٣ ومابعده) .

٤٩٦ — الاشكالات الوقتية التى تؤسس على انقضاء حقوق الدائن طالب التنفيذ : أوضحنا فيما تقدم أن طالب التنفيذ يتعين أن يكون دائناً للمطلوب التنفيذ ضده ، سواء أكان دائناً بمبلغ من المال أم بأداء عمل أم بامتناع عن عمل ، وقلنا إن هذه المديونية يتعين أن تكون مقررة فى السند التنفيذى وأنها يتعين أن تكون قائمة وقت مباشرة التنفيذ . وبالتالى فان قاضى التنفيذ إذا أثير أمامه إشكال وقتى وأسس هذا الإشكال على القول بانقضاء الدين وقت التنفيذ فإنه يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ، ومتى اتضح له من ظاهر المستندات جدية هذا الاعتراض فإنه يقضى بوقف التنفيذ . والمفروض (مادام المطلوب هو إصدار حكم وقتى فى إشكال وقتى) أن يكون هذا الاعتراض غير ماس بالموضوع ، فان كان ماساً بالموضوع تعين الحكم برفضه . ولهذا فإذا كان السند التنفيذى محل الاستشكال حكماً صادراً من القضاء مثبتاً مديونية المدين ، وطلب المدين وقف التنفيذ ؛ تأسيساً على انقضاء الدين ، وجب أن تكون واقعة الانقضاء التى يستند إليها غير سابقة لصدور الحكم المستشكل فيه ، لأنها إذا كانت سابقة فإنها تكون قد اندرجت ضمن الدفوع فى الدعوى ويفترض أن الحكم المستشكل فيه قد تناولها بقضائه وأصبح حجة بما ورد فيه ، ولا يجوز لقاضى التنفيذ أثناء نظر الإشكال الوقتى أن يمس هذه الحجية . ولهذا يتعين عليه أن يقضى برفض هذا الإشكال . ومثال ذلك أن

يؤسس الإشكال الوقتى على وفاء الدين المحكوم به ، أو وقوع المقاصة القانونية فيه . أو الإبراء منه . أو استبداله بغيره . أو سقوطه بمضى المدة ، أو عرضه عرضاً قانونياً على الدائن فانه يتعين رفضه إذا كان المستشكل يزعم أن الوفاء أو المقاصة القانونية أو الإبراء أو الاستبدال أو التقادم قد حدث قبل صدور الحكم المستشكل فيه ؛ إذ مثل هذا الإشكال يكون بمثابة تحريك لما بت فيه الحكم المستشكل فيه . أما إذا كانت واقعة الوفاء أو المقاصة القانونية أو الإبراء أو الاستبدال أو التقادم تالية لصدور الحكم المستشكل فيه واستبان قاضى التنفيذ . من ظاهر المستندات . جدية هذه الواقعة وأن الالتزام قد انقضى فعلا بعد صدور الحكم فإنه يقضى بوقف التنفيذ . وليس فى ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه . وقد سبق أن تعرضنا لذلك فى بند (٤٦٢) . وسوف نتكلم فى البنود التالية عن أمثلة للاشكالات التى تؤسس على انقضاء حقوق الدائن طالب التنفيذ .

٤٩٧ — **الوفاء** : إذا دفع المدين بأنه تخالص عن الدين المنفذ من أجله بوفائه للدائن طالب التنفيذ فلقاضى التنفيذ الحق فى بحث ذلك ومعرفة ما إذا كان الوفاء حصل عن الدين المنفذ من أجله أم عن دين آخر فى ذمة المدين فإذا وصل من بحثه إلى حصوله عن ذات الدين المنفذ من أجله فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا فباستمراره[1] . وإذا اتضح للقاضى أن المبالغ المدفوعة حسبت باتفاق الطرفين فى مصاريف أو ديون أخرى لم تصف بعد فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ[2] . كذلك فانه يقضى بالاستمرر فى التنفيذ إذا اتفق الطرفان على أن التأخير فى وفاء قسط من الدين أو الفوائد فى مواعيده يترتب عليه حلول الدين جميعه بلا تنبيه أو إنذار أو بعد إجراء شىء من ذلك[3] . ويشترط للحكم بوقف التنفيذ للتخالص بالدفع أن تكون الإيصالات أو السندات أو الأوراق التى يتقدم بها المدين لإثبات التخالص كافية لإثبات

---

(١) برتان جـ ٢ ص ٩٩ نبذة ١٢٤ .

(٢) دى بليم جـ ٢ ص ١٥ .

(٣) برتان جـ ٢ نبذة ١٢٦ .

حصول هذا التخالص . أما إذا كان مشكوكاً فى جديتها أو كانت غير كافية لإثبات هذا التخالص كأن كان مطعوناً فيها بالتزوير طعناً جدياً مثلا فإن قاضى التنفيذ لا يقضى بالإيقاف ، بل يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ، والمستشكل وشأنه فى اتخاذ ما يراه أمام محكمة الموضوع للحصول على حكم بصحة الأوراق التى تقدم بها(١) . وليس معنى ذلك أن مجرد إنكار الدائن للورقة المقدمة لإثبات التخالص يكفى لعدم الأخذ بها والحكم باستمرار التنفيذ حتى ولو كان الإنكار غير جدى . بل يشترط لذلك أن يكون الإنكار جدياً وله ما يعززه من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها والتى لقاضى التنفيذ الحق فى بحثها وتقديرها . ولا يجوز للقاضى فى هذه الحالة إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير للمضاهاة ؛ لتعلق كل ذلك بإجراء قطعى يؤثر فى الموضوع أو أصل الحق الذى لا يدخل فى نطاق الدعوى المرفوعة بحسبانها دعوى بطلب إجراء وقتى . وقد سار بعض الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا إلى أبعد من ذلك وقرروا أنه ليس للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) الأخذ بسندات التخالص والحكم بوقف التنفيذ إذا لم يحضر الدائن طالب التنفيذ ويعترف بصدورها منه(٢). إلا أننا نرى خلاف ذلك ؛ خصوصاً وأن عدم حضور الدائن أثناء نظر الإشكال بالرغم من إعلانه به قد يؤخذ قرينة على عدم اعتراضه على القول بصدور سندات التخالص منه . وقد اختلف فى فرنسا فيما إذا كان دفع جزء من الدين يكفى لوقف التنفيذ عن الدين جميعه من عدمه ؛ فقرر البعض بجواز الحكم بالوقف وأن للقاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) تحديد ميعاد للمدين لدفع الباقى من الدين بحيث إذا لم يدفعه يستمر فى التنفيذ(٣) . وقرر آخر خلاف ذلك وانه لا يجوز للقاضى المذكور الحكم بتعطيل التنفيذ فى هذه الحالة ؛ لمساس

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٨ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٤ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٢ السنة ٣٦ ص ٩ .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٨ وباريس فى ٩ سبتمبر ١٨١٢ الذى أشار إليه موبيوش نبذة ١٦١ .

(٣) برتان ج ٢ ص ٩٩ نبذة ١٢٦ ودى بليم ج ٢ ص ١٦ .

حكمه بحقوق الدائن طالب التنفيذ[١] . ونرى الأخذ بهذا الرأى الأخير لمطابقته للقانون ؛ لأنه يشترط لصحة الوفاء ألا يكون ببعض المستحق . وإذا كان بين طالب التنفيذ والمدين معاملات كثيرة يترتب عليها وجود حسابات مختلفة بينهما وحصل نزاع جدى بخصوص كيفية استنزال المبالغ المدفوعة من الدين وما إذا كانت تستنزل من الدين المطلوب التنفيذ من أجله أو من الديون الأخرى مما ينشأ عنه عدم تعيين المبلغ الواجب التنفيذ به ، فيتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع فى موضوع الحسابات بين الطرفين وفى كيفية استنزال المدفوعات والمبالغ الباقية[٢] . أما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بين الطرفين وكانت المبالغ المدفوعة تحت الحساب يسهل خصمها من المبلغ المنفذ به فيجب الاستمرار فى التنفيذ بالمبلغ الباقى[٣] . ويحكم قاضى التنفيذ بإيقاف التنفيذ إذا صدر قانون يقضى بإيقاف إجراءات التنفيذ فى أحوال خاصة ولمدة معينة (كالقانون الذى صدر فى فرنسا بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٨٠٦ بإيقاف تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ الصادرة لصالح كل دائن إسرائيلى على تجار ومزارعى مقاطعة السار لمدة سنة[٤]، أو كقانون التسوية العقارية الذى صدر فى مصر) . ويشترط للحكم بإيقاف التنفيذ فى هذه الحالة أن يقوم الدليل الجدى على انطباق أحكام ذلك القانون على الحالة المطروحة للبحث . ولا يعتبر الإيداع فى قلم كتاب المحكمة وفاء يترتب عليه الحكم بإيقاف التنفيذ[٥] ، إذ يجب أن يكون الوفاء للدائن ، أى للمتعهد له أو لوكيله أو لمن له الحق فى الشىء المتعهد به ، فإذا حصل لشخص آخر غير هؤلاء فلا يبرئ ذمة المدين من التعهد اللهم إلا إذا

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها .

(٢) استئناف مختلط فى ٣٠ مارس ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٠ رقم ٣٣١ ومصر أهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٣٢ ص ٩ ودى بليم جـ ٢ ص ١٨ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ يناير ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٢١٣ .

(٤) برتان جـ ٢ ص ١٠٠ نبذة ١٢٨ .

(٥) دى بليم جـ ٢ ص ١٦ .

حصل الوفاء لشخص بيده سند الدين واعتقد المدين وقت الوفاء إليه أنه هو المتعهد له أو أنه هو الذى حل محل المتعهد له فى التعهد وكان هناك محل لهذا الاعتقاد أو إذا استفاد الدائن من الوفاء الحاصل للغير إذا أجاز حصوله صراحة أو ضمناً . ويجوز الوفاء للوكيل المعزول من الوكالة إذا جهل المتعهد زوال الوكالة منه . ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الدائن أهلا للقبول فإذا حصل الوفاء لشخص عديم الأهلية فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أثبت أن الموفى له لم يلحقه ضرر من الوفاء . ويملك قاضى التنفيذ تقدير كل ذلك عند نظر الإشكال الوقتى لا للفصل فى صحة الوفاء من عدمه وإنما للحكم فى الإجراء المؤقت بالإيقاف أو الاستمرار فى التنفيذ(١) . كما أنه يبحث فيما إذا كان طالب التنفيذ له الحق فى التنفيذ وفى الحصول على المبلغ المنفذ من أجله أم لا فيقضى بإيقاف التنفيذ إذا ظهر له أن الحكم المنفذ به صادر إلى شخص آخر خلاف طالب التنفيذ وأن الأخير لم يثبت أيةصفة تخول له الحق فى إجراء التنفيذ والحصول على المبلغ المنفذ من أجله(٢) . وإذا أوقع المدين حجزاً تحت يد نفسه على الدين المستحق فى ذمته فلا يؤثر ذلك فى حق طالب التنفيذ المحجوز على دينه فى المطالبة بهذا الدين والتنفيذ على المدين بالحكم المثبت له طبقاً لنص المادة ٣٣٦ مرافعات . ويكون التنفيذ فى هذه الحالة بإيداع المبلغ المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يقضى بصحة الحجز والدين من محكمة الموضوع . ولا يمكن القول

---

(١) قضى بأنه « إذا استشكل المدين فى التنفيذ تأسيساً على أنه دفع الدين المحكوم به إلى الدائن بمقتضى شيكات واعترض الدائن على هذا الإشكال بقوله إن المدين لم تبرأ ذمته من الدين بهذا الطريق من طرق الوفاء ؛ لأنه رفض قبول الوفاء بمقتضى شيكات . فإن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يملك فحص المستندات ليقضى فى الإجراء المؤقت المطلوب منه . فإنه استبان له جدية القول ببراءة الذمة حكم بوقف التنفيذ ، وإن اتضح له جدية الاعتراض بأن هذا النوع من الوفاء غير مبرىء للذمة حكم بالاستمرار فى التنفيذ ؛ وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا تبين له أن المعاملة غير تجارية ، وبين أشخاص ليسوا من التجار ، وأن الدائن لم يقبل الوفاء بطريق الشيكات ، فإنه يحكم بالاستمرار فى التنفيذ ؛ نظراً لجدية ما يذهب إليه الدائن من أن إرسال الشيكات التى بادر بالاعتراض عليها فور إرسالها ليس طريقاً قانونياً من طرق الوفاء » (مستعجل مصر — ١٩٤٣/٣/٢ — المحاماة — ٢٣ — ٢٧٧) .

(٢) دى بليم ج ٢ ص ١٧ .

فى هذه الحالة بأن العدالة تقضى بحبس الدين تحت يد الحاجز حتى يحكم من محكمة الموضوع بصحة حصول الحجز الذى توقع صحيحاً مستوفياً لأركانه وأوضاعه الشكلية إذا لا يلجأ إلى العدالة إلا فى حالة معينة أو عند غموض القانون أو إغفال النص على حالة معينة أو عند عدم كفاية ما ورد فيه عنها(١) . ولا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يوقف تنفيذ حكم واجب التنفيذ وفاء لدين لما يحكم به من محكمة الموضوع وعن مقاصة قضائية قد تأخذ بها المحكمة الموضوعية أو لا تقرها وكل ما هنالك أنه يجوز للمستشكل أن يتفادى التنفيذ بالإيداع(٢) . ولا يؤثر فى ذلك الادعاء بعسر طالب التنفيذ ؛ لأن العسر أو اليسر لا يغير من آثار الأحكام الواجبة التنفيذ أو يعدل من نصوص القوانين أو يؤثر فى حق طالب التنفيذ الذى كفله له القانون وأوجب على المدين القيام بإجراء خاص ليمكن هذا الأخير من صيانة حقوقه قبله وقبل الغير . وللدائن فى حالة تضامن المدينين الحق فى مطالبة كل منهم بكامل الدين اللهم إلا إذا أسقط حقه فى التضامن عن أحدهم أو عنهم جميعاً صراحة أو ضمناً بقبوله من أحد المتعهدين المتضامنين نصيبه فى الدين ، أو بإعطائه إيصالا يذكر فيه أنه قبض نصيبه ، أو إذا استمر على قبض هذا النصيب فى قسط الدين المؤجل أو فوائده لمدة خمس عشرة سنة ؛ أو إذا استصدر حكماً على المدين بهذا النصيب وحده دون باقى المدينين(٣) . وعلى ذلك فالتخالص الحاصل مع أحد المدينين المتضامنين عن الدين المحكوم به بالتضامن يستفيد منه الباقون ولهم أن يدفعوا بذلك إذا ما اتخذ الدائن ضدهم الإجراءات التنفيذية نحو المطالبة بالدين المحكوم به كله أو بعضه لاعتبار ذلك من الدفوع العامة التى يستفيد منها الجميع . وإذا حصل نزاع بين الدائن والمدين المطلوب التنفيذ عليه فيما إذا كان التخالص الحاصل

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٧ أبريل ١٩١٦ الجازيت عدد يوليه ١٩١٦ ص ١٣٨ رقم ٤٢٥ وأيضاً قرار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٣٠ مايه ١٩٣٥ فى القضية ١٦٧٠ جدول عمومى و ١٢٢ جدول خصوصى سنة ٦٠ قضائية .

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٤ نوفبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤ سنة ٨ ص ١٤.

(٣) تعليقات دالوز على المواد ١٢١١ و ١٢١٢ مدنى ص ٦٣ وما بعدها نبذة ١ — ١٨ و ١ — ٢٣ .

لأحدهم صادراً عن الدين المنفذ به أو عن دين غيره فلقاضى التنفيذ أن يقدر ذلك ويحكم فى الإشكال الوقتى بالاستمرار فى التنفيذ إذا ظهر له أنه حاصل عن دين غيره وبالإيقاف إذا اتضح له أنه حصل عن الدين المطلوب التنفيذ من أجله أو أن عبارة الإيصال غامضة لا يمكن معها تعيين الدين .

٤٩٨ — **المقاصة القانونية** : إذا بنى المدين الإشكال الوقتى على حصول مقاصة قانونية بين الدين المنفذ به وبين دين له فى ذمة طالب التنفيذ فلقاضى التنفيذ بحث وتقدير ذلك ؛ فإذا اتضح له جدية قول المدين قضى بوقف التنفيذ وإلا فبالاستمرار فيه[1] ، والمقاصة القانونية هى التى تقع بين دينين متقابلين بدون علم صاحبهما لمجرد كون أحدهما دائناً للآخر فان كان المبلغان متساويين كانت المقاصة تامة وإن كانا غير متساويين حصلت المقاصة فى مقدار الأصغر منهما . ويشترط لصحة المقاصة : (أولا) أن يكون محل كل من التعهدين نقداً أو أن يكون كلاهما مثلى كالحنطة والقطن ، فإن كانا مختلفين فلا تجوز المقاصة . (ثانياً) أن يكون كل من الحقين حال الأداء ، فإن كان أحدهما حالا والثانى مؤجلا أو معلقاً على شرط فلا مقاصة . ولكنها تجوز فى الحق المعلق سقوطه على شرط أو فى الحق المؤجل بحكم من القاضى . (ثالثاً) أن يكون كل من الحقين خالياً من النزاع محقق الوجود ومعين المقدار . فاذا كان أحدهما ثابتاً والثانى متنازعاً على ترتبه فى الذمة أو على مقداره فلا مقاصة . (رابعاً) ألا تكون هناك أحوال فى أحدهما تمنع وقوع المقاصة كما لو كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه أو كان أحد الحقين وديعة عند أحد الطرفين أو إذا وقع الحجز على أحد الدينين قبل ترتب الثانى فى الذمة أو كما لو حصل تحويل عن الدين المطلوب عمل المقاصة عنه برضاء المدين على التحويل مقدماً كما هى الحال فى السندات التى تحت الإذن . ويجب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا لم يتوفر شرط من الشروط اللازمة لصحة المقاصة فى دين المدين المستشكل ؛ كأن يكون دينه قبل طالب التنفيذ متنازعاً على ترتبه فى الذمة ، أو غير معين المقدار ،

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٠١ نبذة ١٢٩ ومرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٧ ودى بليم ج ٢ ص ١٩ .

أو غير واجب الأداء حالا ، أو غير قابل للحجز عليه . وكذلك يجب الاستمرار فى التنفيذ إذا كان تحقيق الدين يستلزم تفسير المستندات المقدمة من المدين والتى لم يتفق الطرفان على تبيان معناها ، أو إذا كانت هذه المستندات لا تكفى لإثبات دين المدين قبل الدائن طالب التنفيذ[١] . وعلى ذلك يتعين الحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا كان دين المدين المطلوب عمل المقاصة عنه عبارة عن تعويضات لم تقدرها بعد محكمة الموضوع مثلا . وقد قضى طبقاً لذلك بعدم أحقية المستأجر فى طلب المقاصة أمام القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بين الإيجار المتأخر فى ذمته وبين مبلغ بصفة تعويض يدعى استحقاقه فى ذمة المؤجر طالب التنفيذ بسبب الأضرار التى لحقته من عدم إجراء الإصلاحات الضرورية فى العين المؤجرة أو من وجود عيب فى البناء متى كان هذا المبلغ موضوع نزاع أمام محكمة الموضوع لم يفصل فيه بعد[٢] . وإذا كان دين المدين المطلوب عمل المقاصة به أقل من الدين المنفذ به فيجوز لقاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالنسبة إلى الباقى[٣] . وبالرغم من أن المقاصة القانونية طريقة من طرق انقضاء الديون إلا أنه يشترط لحصولها أن يتمسك بها الحاصل لمصلحته المقاصة من الطرفين باعتبارها حقاً كباقى الحقوق المتعلقة بالأداء التى لا تمس القانون أو النظام العام والتى يجوز لأصحابها التنازل عنها وصرف النظر عن المطالبة بها ودفع كامل الدين دون التمسك بها ثم المطالبة بعد ذلك بالدين على حدة[٤] ، ولا تجوز المقاصة القانونية إذا كانت صفة المديونية فى أحد الدينين مختلفة عن الأخرى كما لو كان أحد الطرفين يداين الآخر بحكم صادر له بصفته وصياً على ثالث (أو بصفته ولياً عليه مثلا) ومديناً له بصفته الشخصية فلا يجوز للأول الاعتراض على التنفيذ الحاصل من الأخير على أمواله بحجة وجود

---

(١) برتان جـ ٢ ص ١٠١ نبذة ١٣١ ودى بليم جـ ٢ ص ٢٠ وباريس فى ١٧ مايو ١٨٥١ الذ أشار إليه .

(٢) دى بليم جـ ٢ ص ١٩ وباريس فى ٦ ديسمبر ١٨٤٤ انذى أشار إليه .

(٣) دى بليم جـ ٢ ص ٢٢ وبرتان جـ ٢ ص ١٠٢ نبذة ١٣٣ .

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ أكتوبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٢ سنة ٧ ص ١٣ .

مقاصة بالحكم الصادر له بصفته وصياً (أو ولياً) . أما المقاصة القضائية (وهى التى يطلبها أحد الطرفين أمام محكمة الموضوع فى غير أحوال المقاصة القانونية أو الحتمية ويكون للقاضى حق النظر فيها فيقضى بها أو يرفضها على حسب أحوال الدعوى) فلا يملك قاضى التنفيذ — وهو فى مقام الفصل فى إشكال وقتى بحكم وقتى — أن يحكم بها لمساس حكمه بالموضوع أو أصل الحق ؛ بل لأنه يعتبر فاصلا فى الحق ذاته . فإذا دفع بها المدين المطلوب التنفيذ على أمواله عند التنفيذ عليه فلايلتفت إليه — فى مقام الفصل فى الإشكال كطلب وقتى بحكم وقتى — ويتعين الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من الدفع بذلك[1] . وإذا كان المدينون متضامنين وحصلت مقاصة بالنسبة لأحدهم فيجوز للباقين التمسك بها بالنسبة لنصيب هذا الأخير عند التنفيذ عليهم بكامل الدين[2] .

٤٩٩ — **الابراء** : الإبراء من التعهد هو إسقاط الدائن جميع حقوقه قبل المدين بلا عوض . ويحصل الإبراء عادة بعقد يشترط فيه الشروط اللازمة لصحة العقود ، ولا يشترط أن يكون الإبراء بعقد رسمى[3] . وقد يتم الإبراء صراحة أو ضمناً ، والأول يكون بمكتوب يثبت فيه حصول الإبراء سواء حصلت الكتابة فى ورقة مستقلة عن سند الدين أو على ظهر السند المذكور ، والثانى يكون بكل فعل أو عمل يستفاد منه ضمناً حصول الإبراء كتسليم سند المديونية للمتعهد إن كان السند عرفياً . أما إذا كان السند رسمياً فلا يدل التسليم حتما على حصول الإبراء . ويترتب على إبراء المدين سقوط الدين أو الحق عنه قبل الدائن أو من يقوم مقامه ويتبع ذلك إبراء كفيله بقدر ما برئ منه . وإذا كان المدينون متضامنين وحصل إبراء

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٠٢ واستئناف مختلط فى ١٧ مايو ١٩٣٥ المجموعة ١٧ ص ٢٨٩ اللهم إلا إذا طلب المستشكل الحكم فى إشكاله كإشكال موضوعى فعندئذ يفصل فيه قاضى التنفيذ كمحكمة موضوع وبحكم غير وقتى .

(٢) شرح القانون المدنى لفتحى باشا زغلول ص ١٦٤ وما بعدها .

(٣) مادة ٣٧٢ مدنى فقرة ثانية . ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

لأحدهم من كامل الدين استفاد منه الباقون . أما إذا كان الإبراء حاصلا عن نصيبه فى الدين فقط فلا يستفيدون منه إلا بقدر هذا النصيب . وإبراء الكفيل لا يبرئ ذمة المدين ، لأن التعهد يقوم بلا كفالة ، ولأن الكفالة حق المتعهد فله أن يتنازل عنها . وإذا دفع الشخص المراد التنفيذ عليه بإبراء الدائن له من الدين فلقاضى التنفيذ بحث ذلك وتقدير ما إذا كان دفاعه جدياً من عدمه ، فإذا ألفى أنه جدى فإنه يقضى بوقف التنفيذ . أما إذا قام نزاع جدى بين الطرفين بخصوص حصول الإبراء فإن القضاء المستعجل يتعين عليه فى هذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ على مسئولية الدائن . وكذلك يقضى بالاستمرار فى التنفيذ إذا كانت عبارات السند الذى يتمسك به المستشكل لإثبات الإبراء غامضة يحوطها الشك ويجب تفسيرها من محكمة الموضوع ، أو كانت العبارات الواردة فى السند لا تفيد الإبراء . أو إذا كان الإبراء حاصـــلا للكفيل دون المدين أو لأحد المدينين المتضامنين عن حصته فى الدين (١) .

٥٠٠ — **استبدال الدين** : استبدال الدين بغيره هو عقد يقصد منه إنهاء التعهد الأول وإحلال تعهد جديد مخالف له بدلا منه . ويشترط لصحة الاستبدال — عدا الشروط اللازمة لصحة العقود — توفر ثلاثة شروط : (أولا) وجود تعهد سابق . (ثانياً) نية التجديد . ويلاحظ أن هذه النية لا تؤخذ بالظن ولا بد من التصريح بها تصريحاً كافياً لا من حيث النص بل من حيث ظهور الرغبة فيها من مجموع العقد ظهوراً بيناً . (ثالثاً) حصول تغيير فى التعهد السابق فى الموضوع أو فى شخص المتعهد أو شخص المتعهد له . وتغيير الموضوع يكون بتغيير محل التعهد . أما مجرد تغيير طريقة الدفع أو زيادة التأمينات أو نقصها أو تحرير سند رسمى بدل سند عرفى أو اشتراط فائدة لم تكن مشروطة من قبل أو تأجيل الوفاء أو تقسيطه أو ما شابه فلا يعتبر تجديداً للتعهد . وعلى ذلك فاذا اتفق الدائن مع المدين على دفع المبلغ المحكوم به عليه على أقساط شهرية ونص فى عقد الاتفاق على أن

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ١١٧ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ ودى بلبم ٢ ص ١٥ وما بعدها وبوش نبذة ١٥ .

التأخير فى دفع قسط أو جزء من قسط يترتب عليه استحقاق كامل الدين فوراً وأحقية الدائن بالتنفيذ بالحكم فيجوز للأخير التمسك بهذا الاتفاق والتنفيذ بكامل الدين عند تقصير المدين فى الوفاء ، وإذا اعترض الأخير على ذلك فلا يلتفت لاعتراضه ويجب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ حتى ولو كان المدين حرر على نفسه سندات تحت الإذن بالأقساط الشهرية المتفق على دفعها[1]. أما إذا اتضح لقاضى التنفيذ قيام المدين بكامل تعهده الوارد فى عقد الاتفاق فإنه يقضى بوقف التنفيذ[2] . وإذا نازع الدائن فى صحة الاستبدال الذى يتمسك به المدين فلقاضى الأمور المستعجلة تقدير ذلك ؛ فإذا اتضح له أن النزاع جدى ويجب الفصل فيه أولا من محكمة الموضوع فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ فى الدعوى الوقتية المطروحة عليه والمدين وشأنه فى طرح النزاع أمام المحكمة المختصة ، أما إذا اتضح له عدم جدية النزاع وأنه قصد منه الإضرار بالمدين فإنه يقضى بوقف التنفيذ[3] .

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٠٢ نبذة ١٣٤ ودى بليم ج ٢ ص ٢٤ وباريس فى ٣٠ سبتمبر ١٨٥٢ الذى أشار إليه .

(٢) دى بلم ج ٢ ص ٢٢ وباريس فى ٧ نوفمبر ١٨٣٠ الذى أشار إليه .

(٣) مرنياك ج ٣ ص ٦١٧ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٧ ص ٣٠٢ . وقد قضى فى هذا الصدد بأنه « إذا استشكل المدين فى التنفيذ طالباً وقفه على أساس أن الدين انقضى بحصول تجديد للدين بتغيير المدين وقال المستشكل ضده إن الذى حدث ليس تجديداً للدين ، بل هو إنابة ناقصة ، فإن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) وإن كان لا يملك المفاضلة بين المركزين القانونيين ليفصل فيهما بالذات – وهو فى مقام البت فى الدعوى كإجراء وقتى – إلا أنه يملك سلطان التقدير لعناصر النزاع ؛ ولذلك يحق له أن يستظهر وجه الجد فى دفاع كل من الطرفين ليخرج من ذلك بالنتيجة المؤقتة التى تستلزمها طبيعة حكمه من إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . وما دام الثابت من المستندات المقدمة جدية ما يذهب إليه المستشكل من حصول تجديد للدين ، فانه يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو كانت نية التجديد غير منصوص عليها صراحة ؛ طالما أنها مفهومة ضمناً بوضوح لاشبهة فيه ولا لبس . فإذا كان الدائن (البائع) قد استكتب المدين (المشترى) سندات بباقى الثمن ، ثم بعد ذلك قبل شخصاً آخر مكان المدين ، وحرر عليه شيكات بالمتأخر من قيمة السندات التى كانت بعض الثمن واقترن ذلك بتسليمه هذه السندات إلى المشترى مؤشراً عليها بالدفع وبإقراره وتعهده بشطب امتياز المحفوظ فى عقد البيع بما يقابل المبالغ الذى تم أداؤه فإن هذا كله يدل بوضوح على نية التجديد بإنهاء الدين القديم بالنسبة لما حصل أداؤه ، وإحلاله بدين آخر على مدين جديد . ومن ثم يتعين إيقاف التنفيذ الذى أراد البائع أن يباشره ضد =

٥٠١ — **سقوط الدين بالتقادم** : يسقط الالتزام بعدم المطالبة به فى مدة معينة ، والقاعدة العامة أن الديون والتعهدات تسقط بمضى ١٥ سنة ، ويستثنى من ذلك حالات معينة نصت عليها القوانين المختلفة . والسقوط بالتقادم لا يتعلق بالنظام العـــام ؛ فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ؛ كما أن القانون قد أشار إلى الحالات التى تنقطع فيها المدة المقررة للسقوط ، أو توقف . والذى يعنينا أن نشير إليه فى هذا الصدد هو أنه إذا استشكل المدين فى التنفيذ وبنى إشكاله على مضى المدة المسقطة للحقوق والالتزامات فلقاضى التنفيذ بحث كل ذلك وتقديره ومعرفة ما إذا كانت المدة المقررة للدين المطلوب التنفيذ به قد انقضت أم لا وما إذا كان هناك تنازل من المدين عن التمسك بحقه فى ذلك من عدمه . وما إذا كان حصل انقطاع للمدة المقررة للسقوط من عدمه ، وهو يقدر ذلك جميعه لا للحكم فى سقوط الدين أو فى بقائه وإنما للحكم فى إجراء التنفيذ بالاستمرار أو الإيقاف . ويشترط للحكم بالإيقاف أن يكون دفاع المدين فيما يختص بذلك على أساس ثابت قويم — أما إذا كان غير جدى أو كانت وقائع الدعوى لا تعززه بصفة قاطعة فيتعين الحكم بالاستمرار فى التنفيذ[1] .

٥٠٢ — **وجود حساب بين الطرفين** : إذا صدر حكم على المدين بإلزامه بتسليم منقولات عيناً أو بدفع مبلغ معين ، وقام نزاع بين الطرفين عنـــد التنفيذ على المنقولات المراد تسليمها أو على المبلغ الواجب دفعه وعما نقص منها وقت التسليم ، وقدم النزاع بصفة إشكال لقاضى التنفيذ فاستبان جدية هذا النزاع من ظاهر المستندات ، فإنه يتعين عليه إيقاف التنفيذ حتى تفصل محكمة الموضوع فى هذا النزاع[2] . إنما يلاحظ أن اعتراض المدين على

= مدين آخر على مدين جديد . ومن ثم يتعين إيقاف التنفيذ الذى أراد البائع أن يباشره ضد المشـــترى (المستشكل) بمقتضى عقـد البيع الرسمى » (مستعجل مصر — ١١/١١/١٩٤٠ المحاماة — ٢١ — ٢٨٠) .

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٦١٧ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ جـ٢ ص ١٨٧ أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١١٨ .

(٢) مرتان جـ ٢ ص١٠٣ نبذة ١٢ ودى بليم جـ ٢ ص ٣٣ وباريس فى ٢٢ نوفبر ١٨٢٧— والذى أشار إليه .

التنفيذ بحجة وجود حساب بينه وبين الدائن وبرفع دعوى عن ذلك أمام محكمة الموضوع لا يكفى وحده لإيقاف التنفيذ ، اللهم إلا إذا كان الاعتراض جدياً واتضح لقاضى التنفيذ قيام المدين بدفع مبالغ كثيرة تحت الحساب يتعين تصفيتها أولا من الجهة المختصة قبل الاستمرار فى التنفيذ ، فيقضى فى هـــذه الحالة بالإيقاف (كما يجوز له أن يقرن قرار الإيقاف بإلزام المدين بإيداع المبلغ المنفذ به فى خزانة المحكمة فى بحر مدة معينة — والاستمرار فى التنفيذ)[1] . كما يقضى بالإيقاف أيضاً إذا ظهر له من فحص الحساب المقدم من المدين براءة ذمة الأخير من الدين المنفذ من أجله[2] . ولكن لا يكفى لإيقاف التنفيذ دفع المدين جزءاً من الدين تحت الحساب إذا اتضح أن الجزء المدفوع أقل من المبلغ المنفذ به ؛ إذ أنه متى ظهر من كشف الحساب المقدم من المدين أن ذمته لا تزال مشغولة بمبلغ أقل من المنفذ به فيقضى بالاستمرار فى التنفيذ فيما يختص بهذا المبلغ فقط أو بإلزام المدين بدفع هذا المبلغ للدائن فى ظرف مدة معينة (٢٤ ساعة أو ٤٨ ساعة مثلا) وإلا يستمر فى التنفيذ[3].

٥٠٣ — **العرض والايداع** : إذا امتنع الدائن عن قبول حقه من المدين فيجوز للأخير عرضه عليه عرضاً حقيقياً يختلف بحسب طبيعة الشيء المتعهد به عقاراً أو شيئاً معداً للوفاء حيث وجد . فإن كان المتعهد به عقاراً ، فتبرأ ذمة المدين المتعهد بتعيين أمين حارس للعقار بحكم فى خصومة يقيمها على الدائن المتعهد له[4] . وإن كان المتعهد به غير عقار فتبرأ ذمته بإعداد المتعهد به فى محل الوفاء وإنذار المتعهد له بالتسليم . وإذا كان المتعهد به فعلا أو أمراً فتبرأ الذمة أيضاً بإنذار يعلن للمتعهد له بنص فيه على إتمام المتعهد

---

(١) برتان ج ٢ نبذة ١٣٦ ودى بليم ج ٢ ص ٢١ واستئناف مختلط فى ٢٩ مارس ١٩٣٢ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ قم ٣٣٨ ومرنياك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٢١ وبورج فى ٢ يوليه ١٨٢٥ التى أشار إليه وبيوش نبذة ١٦٤ ومصر أهلى مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٢٤ سنة ٦ ص ٩ .

(٢) دى بليم ج ٢ ص ٢١ .

(٣) دى بليم ج ٢ ص ٢٢ .

(٤) مادة ٣٣٦ مدنى .

العمل الذى تعهد به . وإذا كان التعهد بالامتناع عن أمر فالوفاء يكون بالسكوت التام . أما إذا كان المتعهد به مالا أو منقولا وهو ما يعنينا الآن فتبرأ ذمة المدين بعرضه عرضاً حقيقياً على الدائن بالشروط الآتية : (أولا) أن يكون العرض على يد محضر . (ثانياً) أن يحرر المحضر محضراً يبين فيه الشيء المعروض وعدد النقود وقبول الدائن أو امتناعه وتوقيعه على المحضر أو امتناعه أو عجزه . (ثالثاً) أن تترك للمتعهد له صورة من المحضر . (رابعاً) أن يحصل إيداع الشيء المعروض إن كان نقوداً فى خزانة المحكمة إن امتنع الدائن عن قبوله . (خامساً) أن يرفع المدين بعد ذلك دعوى بصحة العرض والإيداع ... ويجوز للمدين — عند حصول التنفيذ عليه ، أو قبل ذلك — أن يعرض على الدائن عرضاً حقيقياً الشيء أو المبلغ المراد التنفيذ من أجله . ولا يخلو الحال وقتئذ من أحد أمرين : (الأول) أن يقبله الدائن ويتخالص مع المدين . (الثانى) أن يرفض قبوله ويتشبث بحصول التنفيذ . ففى الحالة الأولى الأمر واضح . أما فى الحالة الثانية فليس لقاضى التنفيذ عند نظر إشكالات التنفيذ الوقتية أن يقضى فى صحة العرض من عدمه (لخروج ذلك عن مهمته الوقتية حين يفصل فى الإشكال بصفة وقتية) ، ومن ثم تنحصر مأموريته فى البحث فيما إذا كان العرض جدياً ويكفى لوفاء المبلغ المنفذ من أجله من أصل وفوائد ومصاريف . فإذا ألفى من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة أن الإشكال المرفوع من المدين والمؤسس على حصول العرض والإيداع هو إشكال جدى فانه يقضى بوقف التنفيذ وإلا فباستمراره[1] . ويتعين عليه عند الحكم بالإيقاف أن يكلف المدين بدفع دعوى بصحة العرض أمام محكمة الموضوع المختصة فى ظرف مدة يحددها له إن لم يكن رفعها من قبل . وهذا الرأى هو المأخوذ به علماً

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٣٣ مرتان ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ١٣٨ ودى بليم ج ٢ ص ٢٥ . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات على أنه « لا يترتب على العرض الحقيقى رفض التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع ... » .

وقضاء فى فرنسا[1] ومصر[2] . وإذا كان الشيء المتعهد به منقولات محكوم بإلزام المدين بتسليمها للدائن ، فلقاضى التنفيذ عند الحكم فى الإشكالات المتعلقة بها أن يبحث فيما إذا كانت الأشياء المعروضة تتشابه فى الظاهر فى الوصف والعدد والنوع والصنف مع المنقولات المقضى بتسليمها أم لا ؛ إذ ليس له أن يتحقق من ذلك ؛ لدخوله فى الفصل فى صحة العرض . فإذا ألفى أنها تتشابه وأن العرض جدى يقضى بإيقاف التنفيذ ، وإلا فباستمراره . ويتعين على قاضى التنفيذ عند الحكم بإيقاف التنفيذ لحصول العرض أن يستعمل فى ذلك منتهى الحيطة وألا يقضى بالإيقاف إلا إذا اتضح له جدية العرض حقيقة لا حكماً . أما إذا اتضح له أن العرض ظاهره الجد وحقيقته غير ذلك وأنه قصد منه تعطيل التنفيذ فيقضى بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من حصوله[3] . كما يقضى بذلك أيضاً حتى ولو اقترن العرض برفع دعوى بصحته أمام محكمة الموضوع . ولا يحول رفع الدعوى بصحة العرض فى هذه الحالة دون الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ؛ إذ ما أسهل على المدين المراوغ

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٢٣ ودى بليم ج ٢ ص ٢٥ وبيوش نبذة ١٦٣ وبرتان ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٣٨ وبازو نبذة ٣٣٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٨٩٢ ص ٣٠٥ وكيريه ج ١ ص ٨٩ نبذة ١٣٣ والنقض الفرنسى فى ٣ يوليه ١٨٨٩ باندكت ٩٠ ج ١ ص ١١١١ وباريس فى ٢٦ مارس ١٨٢٥ و ١٠ أغسطس ١٨٢٦ و ١٩ مرس ١٨٢٩ و ٤ فبراير ١٨٣٠ و ١٤ مايو ١٩٣٠ و ٣٠ يونيه ١٨٣٤ التى أشار إليه دى بليم فى كتابه ج ٢ ص ٢٧ — وعكس ذلك باريس فى ١٥ سبتمبر ١٨١٩ و ١٢ يوليه ١٨٣٢ ، ٢٣ أكتوبر ١٨٣٣ التى أشار إليها دى بليم فى كتابه ص ٢٨ وقضت أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) الحكم بإيقاف التنفيذ إلا إذا قضى قبل ذلك من محكمة الموضوع بكفاية الأشياء المعروضة . وهذا الرأى الأخير مرجوح وغير معمول به ويتنافى مع سلطة القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) عند الفصل فى إشكالات التنفيذ الوقتية .

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ٣١ أكتوبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ١٤ سنة ٧ ص ٨ وقرار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة فى القضية ١٦٧٠٠ جدول عمومى و ١٢٢ جدول خصوصى ٦٠ قضائية وقرر بأنه ولو أن العرض المتنازع فيه لا يكفى لإيقاف التنفيذ إلا أنه لقاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) الحكم بإيقاف التنفيذ مؤقتاً فى مقابل إلزام المستشكل بإيداع المبلغ المعروض أو أى مبلغ آخر يزيد عليه بقدره فى خزانة المحكمة — وراجع نص المادة ٣١٣ مرافعات .

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٢ وباريس فى ٢٦ فبراير ١٨٨٤ سير ٨٦ ج ١ ص ٢٠٤ .

من عرض مبلغ يقل بكثير عن المبلغ المنفذ من أجله ثم يرفع دعوى بصحة العرض أمام محكمة الموضوع ليتمكن بذلك من شل التنفيذ وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه[١] . وعلى ذلك فلا يقضى بإيقاف التنفيذ إذا حصل العرض متأخراً وعن مبالغ لا تكفى بالمطلوب التنفيذ به ، أو إذا أودع المدين مبلغاً من المال على ذمة طالب التنفيذ بشروط مخصوصة وكان الغرض من الإيداع عرقلة التنفيذ وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه بل يتعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم من ذلك[٢] . ولا يجوز لقاضى التنفيذ فى حالة الإيداع الحاصل بشروط أن يحكم بأحقية الدائن فى صرف المبلغ المودع بالرغم من شروط الإيداع ؛ لمساس حكمه بالموضوع أو بأصل الحق الخارج عن مهمته الوقتية عند نظر الإشكال الوقتى[٣]، إنما له أن يأذن بالصرف إذا ظهر له أن الدائن قام بتنفيذ هذه الشروط[٤] . كذلك فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ إذا كانت شروط العرض تتعارض مع منطوق الحكم أو مع موضوع السند المنفذ به[٥] . أما إذا اتفقت الشروط مع ما ورد فى هذه السندات أو حصلت طبقاً للقانون فيقضى بالإيقاف مع الأمر بإيداع المبلغ المعروض فى خزانة المحكمة على أن يصرف للدائن عند قيام شروط

---

(١) دى بلم ج ٢ ص ١٢٦ وحكم محكمة باريس المشار إليه فيه . وقد استقر القضاء على أنه لا يؤثر فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى إشكال التنفيذ المبنى على حصول العرض رفع دعوى من المدين بصحة العرض قبل ذلك أمام محكمة الموضوع ؛ لاختلاف موضوع الدعويين واختلاف الأحكام التى تصدر فيهما ؛ إذ لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة بأى حال من الأحوال أن يقضى فى موضوع العرض بالصحة أو البطلان وكل ما له الفصل فيه هو ما إذا كان الاستمرار فى التنفيذ واجباً أم الإيقاف . وكذلك لا تختص محكمة الموضوع بالحكم بطريق مباشر فى طلب الاستمرار فى التنفيذ أو الإيقاف وإنما تقضى فقط فى موضوع الحق وما إذا كان موجوداً من عدمه ؛ فإذا ألفت وجوده قضت بصحة العرض والإيداع وإذا اتضح لها عكس ذلك قضت برفض الدعوى (برتان ج ٢ ص ٤٦٦ نبذة ٩٧٦) .

(٢) استئناف مختلط فى ١٥ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٣٠ ، وراجع نص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ مرافعات .

(٣) استئناف مختلط فى ١٥ فبراير ١٩٣٣ نفس المراجع .

(٤) دى بلم ج ٢ ص ٢٧ .

(٥) برتان ج ٢ ص ٤٦٥ نبذة ٩٦٨ .

العرض[١] . والحكم الصادر من قاضى التنفيذ برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ اعتماداً على عدم كفاية المبلغ المعروض لا يؤثر على حق المحكمة الاستئنافية فى الحكم بالإيقاف فى التنفيذ إذا أضاف المدين مبلغاً آخر على المبلغ المعروض ، على أن تلزمه بالمصاريف حتى تاريخ تمام العرض[٢] . ويرى بعض الشراح فى فرنسا أن لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى حالة عدم كفاية العرض فى إلزام الدائن بتسلم المعروض من تحت الحساب وإيقاف التنفيذ مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع[٣] . إلا أن هذا الرأى مرجوح وغير معمول به ؛ لتعارضه مع مهمة القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) عند نظر الإشكال الوقتى التى تحتم عليه عدم الفصل أو المساس بالموضوع عند الفصل فى صعوبات التنفيذ الوقتية[٤] . وإذا قبل الدائن المبلغ المعروض بشروط طلب تدوينها فى إيصال التخالص ووافق المدين على ذلك فيكتفى قاضى التنفيذ فى هذه الحالة بأن يثبت فى محضر الجلسة أقوال كل طرف ثم يقضى بإيقاف التنفيذ بعد تسليم الدائن المبلغ المعروض . ويشترط للحكم بوقف التنفيذ أن يحصل عرض من المدين للدائن أولا فإذا لم يحصل عرض واكتفى المدين بإيداع المبلغ فى خزانة المحكمة بدون علم الدائن بشروط مخصوصة أو بغير شروط فلا يكفى ذلك للحكم بإيقاف التنفيذ[٥] . وإذا كان سبب عدم قيام المدين بالوفاء هو توقيع حجوز تحت يده على المبلغ المطلوب منه فيجوز لقاضى التنفيذ الحكم بإيقاف التنفيذ مع تكليف المدين بإيداع المبلغ الذى فى ذمته فى خزانة المحكمة على ذمة طالب التنفيذ والدائنين الحاجزين فى مدة معينة وإلا فيستمر فى التنفيذ على أن يحصل إيداع المبلغ

---

(١) دى بليم جـ ٢ ص ٣١ ، وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٣ مرافعات على أن قاضى التنفيذ له « أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه » .

(٢) برتان جـ ٢ ص ٤٦٥ نبذة ٩٧٠ ودى بليم جـ ٢ ص ٣١ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٤٢ و ٢٣ يونيه ١٨٢٥ التى أشار إليها .

(٣) دى بليم جـ ٢ ص ٣١ .

(٤) برتان جـ ٢ ص ٢٦٥ نبذة ٩٧١ .

(٥) برتان جـ ٢ ص ٤٦٤ نبذة ٩٧٢ ودى بليم جـ ٢ ص ٢٦ وحكم محكمة باريس المشار إليـه فيـه .

الناتج من التنفيذ بالخزانة بالشروط عينها[١] . وإذا دفع المدين بملزوميته بجزء من المبلغ المطالب به فقط طبقاً لشروط محضر الصلح (الكونكرداتو) المعمول به مع الدائنين وعرض هذا الجزء على الدائن حالا طبقاً لشروط الصلح فيجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بإيقاف التنفيذ مع إيداع المبلغ المعروض فى الخزانة إذا لم يقبل الدائن تسلمه مع بقاء الحالة كما هى عليه لحكمة الموضوع[٢] . وإذا عرض المدين مبلغاً على الدائن ورفض هذا تسلمه فأودعه الأول فى خزانة المحكمة وعقب الإيداع غير الدائن رأيه وقبل تسلم المبلغ فيختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة بالإذن بصرف هذا المبلغ للدائن مع إلزامه بمصاريف العرض والإيداع[٣] .

٥٠٤ — اتحاد الذمة : اتحاد الذمة وجه من وجوه انقضاء الالتزام . ومن ثم إذا رفع المنفذ ضده إشكالا وقتياً فى التنفيذ مؤسساً إياه على انقضاء الدين المنفذ به باتحاد الذمة فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض أخذاً من ظاهر المستندات . ومتى استبان جدية ما يقرره المستشكل فإنه يقضى بوقف التنفيذ[٤] . أما إذا اتضح له عدم جدية هذا الاعتراض فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ (إذا كانت شروط صحة التنفيذ الأخرى متوافرة) . وكل ذلك مع مراعاة ما سبق أن قررناه فى بنــد (٤٦٢) بالنسبة للاستشكال فى تنفيذ الأحكام .

---

(١) برتان ج ٢ ص ٤٦٤ فبذة ٩٧٣ .

(٢) بـ تان ج ٢ ص ٤٦٧ نبذة ٩٦٨ .

(٣) دى بليم ج ٢ ص ٣١ .

(٤) قضى بأنه « إذا صدر حكم بالإخلاء على (زيد) من الشقة التى يسكنها ، وبعد صدوره أصبح مالكاً لحصة فى المنزل تربو غلتها على الشقة التى يشغلها ، فإنه بذلك يكون قد توافر له سبب من أسباب انقضاء الالتزام يؤثر فى قوة الحكم التنفيذية ويسقطه باعتباره مانعاً من موانع التنفيذ المقررة فى القانون ؛ فيحق له أن يستشكل فى تنفيذ الحكم ويطلب إيقاف تنفيذه — ذلك أن اتحاد الذمة يرد على الديون وكافة التعهدات ولا يقتصر على الالتزامات أو الحقوق الشخصية وحدها ، بل يتناول كذلك التعهدات بكافة أنواعها والأحكام والسندات التنفيذية والحقوق العينية ويسمى فى هذه الحالة بالادغام ، والمستأجر الذى يشترى العين يسقط عنه التزام ردها » (مستعجل اسكندرية — ١٩٤٦/٤/٢٩ — المجموعة الرسمية — ٤٨ — ٥٦٦) .

المطلب الثالث – الإشكالات المتعلقة بالشروط الخاصة بالدين

٥٠٥ – **الشروط اللازمة فى الدين الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له ، والاشكالات الوقتية المتعلقة بذلك** : لا يكفى لصحة هذا النوع من التنفيذ أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذى مما أوضحناه فى المطلب الأول ، بل يتعين – فوق هذا – أن يكون الدين المنفذ بمقتضاه محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ؛ إذ تنص المادة ٢٨٠ مرافعات على أنه لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا «اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء...». فإذا تخلف فى الدين شرط من هذه الشروط وقع هذا النوع من التنفيذ باطلا[١] . ونتولى فيما يلى شرح كل شرط من الشروط مع ذكر أمثلة لإشكالات التنفيذ التى قد ترد عليه : (الشرط الأول) – أن يكون الدين محقق الوجود : يجب أن يكون الدين المشار إليه فى السند التنفيذى محقق الوجود ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يتصور اقتضاؤه جبراً . وبدهى أنه لا يكفى لاعتبار الدين غير محقق الوجود مجرد إثارة أى منازعة من المدين حول وجوده ولو لم تكن هذه المنازعة جدية[٢] ، بل يتعين لاعتبار الدين غير محقق الوجود أن تكون المنازعة حول وجوده قائمة على أساس من الجد . ولا تكون المنازعة فى وجود الدين منازعة جدية إذا كان بيد الدائن الدليل الحاضر عليه[٣] . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ وأسس على القول بأن الدين المشار إليه فى السند التنفيذى هو دين احتمالى أو دين معلق على شرط لم يتحقق أو دين مشكوك فى وجوده مثلا ، فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ومتى اتضح له أن

---

(١) والمقصود بالدين معناه الواسع ، أى سواء أكان التزاماً بدفع مبلغ من النقود أو التزاماً بعمل أو بالامتناع عن عمل . ويلاحظ أن بعض أنواع التنفيذ الأخرى لا تتطلب هذه الشروط كلها بل تكتفى ببعضها . ولكنها ليست محل بحثنا الآن لأننا بصدد الكلام عن التنفيذ المباشر وعن الحجوز التنفيذية فقط .

(٢) وإلا لو قيل بغير هذا لكانت الكلمة الأخيرة فى التنفيذ بيد المدين ؛ بحيث يستطيع منع التنفيذ – إذا شاء – بمجرد إثارة أى منازعة فى وجود الدين ولو لم تكن جدية ، وهو ما يتنزه عنه المشرع .

(٣) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى – طبعة ثانية – ص ٧٦ .

الاعتراض المذكور يقوم على أساس من الجد فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، أما إذا اتضح له أن الاعتراض لا يقوم على سند من الجدية فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ[١] . وسوف نشير حالا فيما يلى إلى أمثلة عديدة للاشكالات الوقتية المتعلقة بشرط تحقق الوجود فى الدين . (الشرط الثانى) — أن يكون الدين معين المقدار : لا يكفى أن يكون الدين الوارد فى السند التنفيذى محقق الوجود ، بل يجب — بالإضافة إلى ذلك — أن يكون معين المقدار ، وهذا بديهى حتى لا يحصل الدائن على أكثر من حقه وحتى يتمكن المدين من معرفة ما يجب دفعه فيما لو أراد الوفاء اختياراً . وطبيعى أنه لا يكفى لاعتبار الدين غير معين المقدار مجرد إثارة أى منازعة من المدين حول مقداره ولو لم تكن هذه المنازعة جدية ، بل يتعين — لاعتبار الدين غير معين المقدار — أن تكون المنازعة حول مقداره قائمة على أساس من الجد . ولا تكون المنازعة جدية فى مقدار الدين إذا سهلت تصفيته وأمكن تعيينه فوراً[٢] . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ وأسس على القول بأن الدين المشار إليه فى السند التنفيذى هو دين غير معين المقدار ؛ كأن يقرر مثلا أنه وفى أجزاء متعددة من هذا الدين وأن الباقى منه أقل مما يزعم طالب التنفيذ ، أو كأن يقرر مثلا أن الدين مذكور بصفة إجمالية وغير معين بالتعيين . فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ومتى اتضح له أنه يقوم على أساس من الجد فإنه يوقف التنفيذ . أما إذا اتضح له أن الاعتراض لا يقوم على سند من الجد وأن الدين معين المقدار وليس ثمة نزاع جدى فى المقدار المعين فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ . وأما إذا اتضح له أن جزءاً من الدين معين المقدار والجزء الآخر متنازع فى مقداره نزاعاً جدياً فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ بالنسبة للشق المعين المقدار (أى الذى تكون المنازعة فى مقداره غير جدية) ويوقف التنفيذ بالنسبة للشق غير المعين المقدار (أى الذى تكون المنازعة فى مقداره جدية) . وسوف نشير حالا فيما يلى إلى أمثلة للاشكالات الوقتية المتعلقة بشرط تعيين

---

(١) والمفروض بطبيعة الحال أن تكون شروط صحة التنفيذ الأخرى متوافرة .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ٨٦ .

المقدار . (الشرط الثالث) — أن يكون الدين حال الأداء : لا يكفى أن يكون الدين الثابت فى السند التنفيذى محقق الوجود ومعين المقدار على الوجه السابق إيضاحه ، بل يتعين — بالإضافة إلى هذا وذاك — أن يكون الدين حال الأداء . فاذا كان الدين مؤجلا إلى أجل لم يحل فلا يجوز التنفيذ الجبرى اقتضاء له ؛ إذ المدين الذى يتمتع بالأجل لا يجبر على أداء الدين والأجل ما زال ممتداً . ويعتبر الدين حالا إذا لم يكن وفاؤه مؤجلا ، أو كان مؤجلا لأجل مقرر لمصلحة الدائن دون المدين ، أو كان مؤجلا لأجل وحل هذا الأجل بانقضاء ميعاده أو بنص القانون[١] . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ وأسس على القول بأن الدين المشار إليه فى السند التنفيذى هو دين غير حال الأداء ، فإن القضاء المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ومتى اتضح له أنه يقوم على أساس من الجد فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا فباستمراره .

هذه هى الشروط الثلاثة اللازم توافرها فى الدين الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له ، فإن تخلف أيها بطل التنفيذ ولو كان بيد الدائن سند تنفيذى ؛ لأن السند التنفيذى لا يغنى عن وجوب تحقق هذه الشروط فى الدين[٢] . وقد يتبادر للذهن للوهلة الأولى أن الدائن الذى يحصل على سند تنفيذى (خصوصاً إذا كان هذا السند حكماً) فإنه يكون قد استجمع أيضاً هذه الشروط الثلاثة ؛ باعتبار أن الحكم إنما يحسم النقاش فى شأنها قبل صدوره . والواقع أنه إذا كان السند التنفيذى حكماً فإن هذه الشروط الثلاثة تكون — غالباً — قد توافرت سلفاً ؛ لأن الفصل فى الخصومة بحكم من القضاء يقتضى — عادة — حسم المنازعات المتعلقة بوجود الدين أو عدم وجوده ؛ ولأن الأحكام قلما تصدر معلقة على شرط أو مؤجلة إلى أجل . ولهذا فالغالب

---

(١) كما لو أنقص التأمينات الممنوحة للدائن . وكما لو أشهر إفلاسه مثلا . وغير ذلك من الحالات التى ينص القانون على سقوط أجل الدين بمجرد حصولها .

(٢) بل ويلزم فوق هذا وذاك أن تتوافر شروط صحة التنفيذ الأخرى . كالشروط اللازمة فى أطراف التنفيذ (بند ٤٩٥) والشروط اللازمة فى مقدمات التنفيذ (بند ٥٠٦) والشروط اللازمة فى طريقة التنفيذ التى اختارها طالب التنفيذ (بند ٥٠٨ وما بعده) وقد سبق أن أوضحنا ذلك مراراً . وراجع أيضاً ما ذكرناه فى بند (٤٧٥) .

أن تثار المناقشة حول هذه الشروط الثلاثة حين يكون التنفيذ بمقتضى محرر موثق لا بمقتضى حكم ؛ إذ العقود والتصرفات الموثقة كثيراً ما ينص فيها على تعليق الدين الوارد بها على شرط موقف أو تأجيل وفائه إلى أجل ، وهى التى يكثر أن ينازع المدين فى صدد وجود الدين الوارد بها أو انقضاؤه أو مقداره أو ما إلى ذلك من المنازعات المتصلة بشروط الدين . ولكن هذا جميعه لا ينفى وجود حالات تثور فيها أمثال هذه المنازعات فى صدد الأحكام . من ذلك مثلا أن يحاول الدائن اقتضاء الدين جبراً بمقتضى حكم صادر بغرامة تهديدية أو حكم صادر بتقديم حساب أو حكم بتوجيه اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة ، فإن الدين الوارد فى هذه الأحكام يعتبر — رغم صدور الحكم — غير محقق الوجود[1] . وكذلك محاولة التنفيذ بمقتضى حكم قضى بالإلزام بالدين معلقاً على شرط موقف ، وذلك إذا حاول المحكوم له تنفيذ الحكم قبل تحقق الشرط ، فإن الدين رغم ثبوته فى الحكم يعتبر غير محقق الوجود طالما أن الحكم نفسه قد علق الوفاء على شرط موقف وطالما أن هذا الشرط الموقف لم يتحقق بعد . وقد يكون الدين أيضاً غير حال الأداء رغم ثبوته فى الحكم وذلك إذا ألزمت المحكمة المدين بالوفاء بعد أجل معين حددته فى حكمها . وكذلك قد يكون الدين محكوماً به وغير معين المقدار كأن تحكم المحكمة بمسئولية المدعى عليه والتزامه بالتعويض دون أن تحدد مقدار التعويض الواجب دفعه ، فمثل هذا الحكم لا يجوز تنفيذه جبراً إلا بعد الحصول على حكم (أو عقد موثق) بتقدير التعويض . وكأن تحكم المحكمة بإلزام خصم بمصاريف الدعوى دون أن تحدد مقدارها فى حكمها ، فمثل هذا الحكم لا يجوز تنفيذه جبراً اقتضاء للمصاريف إلا بعد تحديد مقدارها .

---

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٢٢٤ — فالحكم الصادر بغرامة تهديدية لا يقطع بوجود الدين (أى التعويض) ؛ إذ لا بد من إعادة عرض الأمر ثانية على المحكمة وقد ينتهى قضاؤها بعدم الحكم على المدين بشىء من الغرامة التهديدية (مستعجل مختلط مصر ١٩٢٣/١١/٢٤ — المحاماة — ٤ — ٣٨٢ — والمنيا الجزئية — ١٩٢٧/٥/٣١ — المحاماة ٨ — ٨٥ — واستئناف مصر — ١٩٢٤/٣/٦ — المحاماة — ٤ — ٦٤٦) . والحكم الصادر بتقديم حساب أو بتوجيه اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة لا يقطع بوجود الدين وإنما يمهد السبيل إلى إثبات وجوده .

والمقرر أنه حتى يمكن التنفيذ جبراً اقتضاء للمصاريف فإنه يجب أن تكون مقررة فى الحكم أو مقررة بأمر على عريضة يصدره رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم ، وذلك إعمالا لنص المادة ١٨٩ مرافعات[١] . فإذا لم تكن معينة المقدار بأحد هذين الوجهين فلا يكفى فى تقديرها مجرد التأشير بمقدارها على هامش الحكم بمعرفة قلم الكتاب[٢] . وترتيباً على ما تقدم جميعه إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن الدين الثابت فى السند التنفيذى (سواء أكان حكماً أم غير حكم) هو دين غير محقق الوجود (على الوجه السابق شرحه فيما تقدم) فإنه يقضى بوقف التنفيذ . كأن يتضح له مثلا أن الدائن يريد التنفيذ بمقتضى حكم صادر بغرامة تهديدية[٣] ، أو حكم صادر بتقديم حساب ، أو حكم صادر بدين معلق على شرط موقف لم يتحقق بعد[٤] ، أو حكم صادر بتوجيه اليمين

---

(١) تنص المادة ١٨٩ مرافعات على أن « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ، ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ » .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٣٥/١٠/١٦ — الجريدة القضائية — مسلسل ٢٥٨ — ص ٢ وطنطا استئناف — ١٩٣٩/٩/٢٠ — المحاماة ٢٠ — ٨٠٨ ومستعجل مصر ١٩٤٨/١١/٢٤ المحاماة — ٣٠ — ١٩٢ — ومستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١١/١٣ — القضية ٤٣١٠ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) — والتنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ٧٥ — والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٢٢٥ — وثمة رأى عكسى يقرر أنه يكفى لتقدير المصاريف مجرد التأشير بمقدارها من قلم الكتاب على هامش الحكم ، ولو لم تكن معينة المقدار فى الحكم نفسه أو بأمر على عريضة وفقاً للمادة ١٨٩ مرافعات (مستعجل مصر ١٩٣/٣/٢— المحاماة — ٢٤٣ — ٢٧٧) ، ولكنه رأى مرجوح والراجح هو ما أوضحناه بالمتن . ويلاحظ أن أمر تقدير المصاريف الذى يصدر وفقاً للمادة ١٨٩ مرافعات يختلف عن الأوامر على العرائض التى تصدر طبقاً للمادة ١٩٤ مرافعات ؛ إذ هو فى حقيقته مكمل للحكم بالإلزام بالمصاريف . ومن ثم فانه لا يسقط بعدم تنفيذه فى خلال الثلاثين يوماً المشار إليها فى المادة ٢٠٠ مرافعات (نقض ١٩٥٦/١٠/١٨ — المكتب الفنى — ٧ — ٨٤٢) ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٨٩ من قانون المرافعات الجديد .

(٣) مستعجل مختلط مصر — ١٩٢٣/١١/٢٤ — المحاماة — ٤ — ٣٨٦ .

(٤) قضى بأنه إذا كان الثابت أن (زيداً) رفع دعواه ضد البائع والمشترى يطالب أخذ الورشة المبيعة بالشفعة فقضى له بالشفعة وبعد ذلك عمد المشترى إلى تخريب الورشة وأحالها أرضاً خربة ، وقبل أن يرفع (زيد) دعوى بإثبات الحالة عمد المشترى إلى تنفيذ حكم الشفعة=

الحاسمة أو المتممة ، أو أنه يريد التنفيذ بعقد رسمي يعلق المديونية على شرط لم يتحقق أو ينطوى على دين أصبح وجوده متنازعاً فيه نزاعاً جدياً(١) ؛ كذلك فإن قاضى التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ متى اتضح له — من ظاهر المستندات — أن الدين الثابت فى السند التنفيذى (حكماً كان أو غير حكم) هو دين غير حال الأداء أو غير معين المقدار (وذلك على الوجه السابق شرحه) . كأن يتضح مثلا أن أجل الوفاء لم يحل بعد ، أو أن الدائن يريد التنفيذ بالمصاريف مع أنها لم تقدر فى الحكم أو فى أمر تقدير وفقاً للمادة

على (زيد) وفاء لمبلغ الثمن بتوقيع حجز على منقولاته وتحديد يوم للبيع ، فاستشكل (زيد) فى التنفيذ أمام القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) طالباً وقف البيع ، فإنه يقضى بوقف البيع ؛ إذ أن حكم الشفعة وإن كان يعتبر سنداً بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ به فى ذاته إلا أن المشفوع منه لا يستطيع المطالبة بالثمن قبل أن ينفذ التزامه بتسليم العقار المشفوع منه ؛ فلا يحق له أن يحبس العقار ويطالب بالثمن أو على الأقل لا يجوز له أن يهمل التسليم أو يهمل عرض العقار على الشفيع ويطالب بالثمن . ويمتنع عليه التنفيذ بالثمن حتى يقوم بتنفيذ التزامه بعرض العقار عرضاً رسمياً أو بتسليمه (مستعجل مصر — المحاماة — ١٧ — ٧٧٧) .

(١) قضى بأنه يشترط لصحة التنفيذ بالسند التنفيذى أن يشتمل ديناً محقق الوجود ومعلوم المقدار وواجب الأداء حالا فإذا افتقر الدين إلى صفة من هذه الصفات انعدم حق صاحبه ووجب على القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) عند نظر الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ أن يوقفه حتى يتحقق الدين بحكم من القضاء . فإذا كان الثابت أن المؤجرة حجزت على المستأجر بمقتضى عقد إيجار رسمى مشمول بالصيغة التنفيذية فاستشكل فى التنفيذ طالباً وقف البيع لأن دين الأجرة متنازع فيه حيث يوجد حساب بين الطرفين وقدم للتدليل على جدية هذا القول حكمين ثابت فيهما تحصيل المؤجرة مبالغ عديدة من الأجرة ووجود حساب بينهما ونزاع حول الأجرة محل التنفيذ ، فإن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ (مستعجل مصر — ١٩٣٤/١٢/١٥ — الجريدة القضائية — مسلسل — ٢٦٤ — ص١٦) . وقضى فى هذا الصدد أيضاً بأن الإيجار المعقود بعقد رسمى عليه الصيغة التنفيذية يصلح أن يكون سندا للتنفيذ به على المستأجر بالمبالغ المستحقة عليه المعلومة المقدار والواجبة الأداء حالا مثل أقساط الإيجار . أما التعويضات المنصوص عليها فى عقد الإجارة فلا يجوز التنفيذ بها بواسطة العقد ولو كان التعويض مؤيداً بتقرير خبير ومنصوص فى العقد على أن التعويض يقدره خبير وأن ينفذ تقريره بغير تصديق المحكمة ؛ إذ أنه لا يؤخذ بتقرير الخبير دون أن يطرح على المحكمة لمناقشته ومعرفة ما إذا كان المدعى يستحق تعويضاً أم لا ، ومقدار هذا التعويض ؛ خصوصاً وأن الخبير لم يبين مقدار التعويض المستحق للمدعى . ومن ثم يكون دين المدعى غير محقق الوجود ولا معلوم المقدار (الأزبكية — ١٩٢٣/٦/١٤ — المحاماة — ٤ — ٦٧٦) .

١٨٩ مرافعات ، بل قدرت بمعرفة قلم الكتاب على هامش الحكم[١] . أو أن الدائن يريد التنفيذ اقتضاء لقيمة منقولات مع أن الحكم المنفذ بمقتضاه لم يحكم إلا بتسليم المنقولات عيناً ، ولم يقض بالإلزام بدفع قيمتها فى حالة عدم التسليم عيناً[٢] .

المطلب الرابع — الإشكالات المتعلقة بمقدمات التنفيذ

٥٠٦ — الشروط اللازمة فى مقدمات التنفيذ ، والاشكالات المتعلقة بها : هناك إجراءات يستلزم القانون اتخاذها قبل الشروع فى نوع التنفيذ الجبرى الذى نحن بصدد معالجته ، ويترتب البطلان على إغفالها . وقد جرى الفقهاء على تسميتها باسم « مقدمات التنفيذ » . وهذه المقدمات هى : (أولا) إعلان السند التنفيذى إلى من يراد التنفيذ ضده . (ثانياً) وتكليفه بالوفاء ، على أن يتم ذلك وفق ضوابط معينة سوف نشير إليها حالا[٣] . (ثالثاً) ويجب أن يمضى يوم على إعلان السند التنفيذى قبل إجراء التنفيذ . وقد تعرضت المادة ٢٨١ مرافعات لبيان مقدمات التنفيذ فنصت على أنه

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٨/١١/٢٤ — المحاماة — ٣٠ — ١٨٨ وكان الحكم المستشكل فيه قد قضى بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة فاستشكل المنفذ ضده فى التنفيذ وأمر القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بوقف التنفيذ بالنسبة للمصاريف (لأنها لم تقدر فى الحكم ولا فى أمر تقدير لاحق) وباستمرار التنفيذ بالنسبة لأتعاب المحاماة لأنها معينة المقدار . وراجع بنفس المعنى مستعجل مصر — ١٩٣٥/١٠/١٦ — الجريدة القضائية — مسلسل ٢٥٨ — ص ٦ — وراجع الأحكام والمراجع التى أشرنا إليها حالا فى حاشية سابقة .

(٢) قد يحكم بتسليم منقولات ولا يتضمن الحكم قضاء بالإلزام بدفع قيمتها نقداً فى حالة عدم تسليمها عيناً ، ثم يخفى المدين المنقولات المحكوم بتسليمها ، فلا يحق للمحكوم له أن ينفذ الحكم المذكور بالحجز على أموال المدين وفاء لقيمة المنقولات ؛ بل يتعين عليه الحصول على سند تنفيذى بقيمة المنقولات (كحكم تحدد فيه قيمة هذه المنقولات مثلا) . ولهذا جرى رافعو الدعاوى فى أمثال هذه الحالات أن يطلبوا منذ بداية الحكم لهم بتسليم المنقولات أو بتسليم قيمتها وقدرها كذا . فاذا صدر الحكم بإجابتهم لمطلبهم بشقيه استطاعوا التنفيذ بالحجز وفاء لقيمة المنقولات المحددة فى الحكم فيما لو لم يتيسر تنفيذ بتسليم المنقولات عيناً .

(٣) يلاحظ أن « مقدمات التنفيذ » واجبة فى كل تنفيذ جبرى ، سواء أكان تنفيذاً مباشراً (كتسليم عقار أو منقول ، أو غلق نافذة ، أو هدم حائط مثلا) أم بطريق الحجز ، اللهم إلا إذا نص القانون على ما يخالف ذلك أو كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية (التنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ١٤٧ م) . وسوف نشير فى بند (٥٠٧) إلى بعض الحالات التى لا ضرورة فيها لمقدمات التنفيذ .

« يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو لموطنه الأصلى وإلا كان باطلا . ويجب أن يشتمل الإعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين ... ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى » . ومن هذا النص يتضح أنه يتعين على الدائن قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى (سواء أكان تنفيذاً مباشراً أم بطريق الحجز التنفيذى) أن يوجه إلى المدين إعلاناً يشتمل على ما يأتى : (١) البيانات المعروفة فى أوراق المحضرين : فإذا وجه الإعلان وكان غفلا من البيانات اللازمة لصحة أوراق المحضرين فإنه يكون باطلا وبالتالى تبطل إجراءات التنفيذ التى أسست عليه . ويرجع فى شروط صحة أوراق المحضرين والبطلان الذى يترتب على إغفال بعض بياناتها إلى ما هو مقرر فى هذا الشأن فى كتب المرافعات . (ب) الصورة التنفيذية للسند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه (سواء أكان حكماً أم عقداً رسمياً أم أمراً أم غير ذلك من السندات التنفيذية) . ويجب أن يشتمل كل من أصل الإعلان وصورته على الصيغة التنفيذية . ومن ثم يبطل الإعلان إذا لم يشتمل على صورة من السند المراد التنفيذ بمقتضاه أو إذا كانت خالية من الصيغة التنفيذية . ويلزم أن يتوافر هذا الشرط وذلك فى كل من أصل الإعلان وصورته فإن توافر فى الأصل دون الصورة أو فى الصورة دون الأصل وقع الإعلان باطلا[1] . وإذا كان الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه قد سبق إعلانه للمدين قبل صيرورته جائز التنفيذ (لتسرى مواعيد الطعن فيه مثلا فى الحالات التى يكون إعلان الحكم دون النطق به هو المجرى للميعاد) فإن هذا الإعلان لا يغنى عن الإعلان الذى نحن بصدده الآن . لأن الأول يكون غفلا من الصيغة التنفيذية[2] . ومن ثم إذا شرع الدائن فى مباشرة التنفيذ الجبرى مكتفياً بالإعلان الأول فقط وقعت إجراءات التنفيذ باطلة . (حـ) .

---

(١) راجع التنفيذ للدكتور أبو الوفا بندى ١٤٥ و ١٤٧ .

(٢) المرجع السابق بند ١٤٥ .

تكليف المدين بالوفاء (١)، وتحديد المطلوب منه(٢) . وإنذاره باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى إن تراخى فى الوفاء(٣) : والبيان الخاص بالتكليف بالوفاء . والإنذار باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى هو بيان يترتب البطلان على إغفاله بالتطبيق لنص المادة ٢٠ مرافعات . على اعتبار أن هذا البيان مقرر لمصلحة المدين ليستبين التزامه بالوفاء جبراً . ولهذا فلا بطلان إذا وضحت تماماً دلالة إعلان السند التنفيذى على معنى الجد فى الرغبة فى التنفيذ القهرى(٤). والبيان الخاص بتحديد المطلوب من المدين أيضاً بيان جوهرى . وإنما يغنى عنه ما يرد فى صلب السند من بيان المطلوب(٥) . وليس بلازم أن يكون البيان الخاص بتكليف المدين بالوفاء . وتحديد المطلوب منه . وإنذاره باتخاذ إجراءات التنفيذ القهرى واردا فى نفس إعلان السند التنفيذى إلى المدين ، بل يجوز توجيهه بإعلان تال مستقل عن إعلان السند التنفيذى مع الإشارة إلى سبق إجراء الإعلان المذكور . (د) موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة : وإغفال هذا البيان لا يترتب عليه بطلان إجراءات التنفيذ . بل يترتب عليه جواز إعلان الدائن « فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار » . وذلك إعمالا للأصل العام المقرر فى المادة ١٢ من قانون المرافعات(٦).

---

(١) و (٢) سواء أكان التعهد بمبلغ من النقود (كالتزامه بدفع مبلغ معين) أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل (كالتزامه بهدم حائط أو سد نافذة أو تسليم عقار أو منقول) .

(٣) وحتى يتمكن المدين من الوفاء وتفادى التنفيذ الجبرى نصت المادة ٤٦١ مرافعات ملغى على أنه « يجب أن يكون المحضر الذى يقوم بهذا الإعلان أو بإجراء التنفيذ مفوضاً فى القبض وإعطاء المخالصة إلا إذا كان المطلوب واجب الأداء بحسب نص سند التنفيذ فى محل غير المحل الذى يحصل فيه الإعلان أو التنفيذ » . ولكن إغفال ما يوجبه هذا النص لا يبطل الإجراءات (المرجع السابق ص ٢٩٣) . وعلى كل حال فلم يورد قانون المرافعات الجديد نصاً مماثلا ، بل أغفل النص على ذلك .

(٤) و (٥) المرجع السابق بند ١٤٧ .

(٦) وكان قانون المرافعات الملغى يخرج على هذا النص العام فى صدد التنفيذ على العقار بالنسبة التنبيه العقار ؛ إذ أنه كان يوجب أن تشتمل ورقة التنبيه على بيانات معينة ومنها بيان خاص بتعيين موطن مختار للدائن مباشر الإجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ ، ثم نص صراحة على أن إغفال هذا البيان يترتب عليه بطلان التنبيه العقار (المادة ٦١٠ مرافعات ملغى) ، ولم يأخذ قانون المرافعات الجديد بهذا النظر بل طبق أيضاً بالنسبة للتنبيه العقارى الأصل العام الوارد فى المادة ١٢ مرافعات (راجع المادة ٤٠١ مرافعات جديد) .

ولا يكفى أن ينطوى الإعلان على البيانات سالفة الذكر ، بل يتعين — فوق هذا — أن يعلن لنفس المدين أو فى موطنه الأصلى دون الموطن المختار . فإذا أعلن فى الموطن المختار كان باطلا . كما أن تسليمه إلى المدين نفسه أو فى الموطن الأصلى يتعين أن تراعى فيه قواعد الإعلانات المشروحة فى كتب المرافعات والتى يترتب على إغفالها البطلان . فإن لم تراع هذه القواعد كان الإعلان باطلا وبطلت بالتالى إجراءات التنفيذ القهرى . وقد أوجب قانون المرافعات الجديد أن يمضى يوم بين إعلان السند التنفيذى وبين إجراء التنفيذ . وعم ذلك بالنسبة لكافة أنواع التنفيذ التى تقتضى توجيه إعلان قبل مباشرتها (وكان القانون الملغى يستلزم ذلك بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين فقط فى المادة ٤٩٨ مرافعات ملغى) . هذه هى أهم الشروط اللازم توافرها لصحة مقدمات التنفيذ . ومن ثم إذا شرع الدائن فى التنفيذ الجبرى مغفلا مقدمات التنفيذ سالفة الذكر . أو إذا جاءت مقدمات التنفيذ باطلة على الوجه السالف شرحه واستشكل المدين فى التنفيذ ناعياً عليه هذا العيب أو ذاك فإن قاضى التنفيذ يقضى بوقف التنفيذ متى استبان العيب من ظاهر المستندات ، أما إذا اتضح له أن العيب الذى ينسبه المدين لا يؤدى إلى بطلان مقدمات التنفيذ (كإغفال ذكر الموطن المختار مثلا) فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ متى كانت بقية شروط صحة التنفيذ الأخرى متوافرة .

٥٠٧ — **حالات يجوز فيها اغفال مقدمات التنفيذ :** الأصل أن مقدمات التنفيذ واجبة فى كل تنفيذ قهرى . اللهم إلا إذا نص القانون على إجازة التنفيذ قهراً دون مقدمات كما هو الشأن مثلا فى حجز ما للمدين لدى الغير[١] أو فى حالة النص فى الحكم على تنفيذه بالمسودة . كما أنه لا ضرورة لمقدمات التنفيذ إذا كان الأمر المراد التحدى به فى السند التنفيذى من الأمور لا تتطلب تنفيذاً جبرياً . فمثلا إذا صدر حكم بتعيين حارس قضائى فإن الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر ؛ وإذن فللحارس بمجرد

---

(١) تنص المادة ٣٢٨ مرافعات فى صدد حجز ما للمدين لدى الغير على أن « يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين ... » .

صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى بينما يكون إعلان هذا الحكم واجباً إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة . إذ أن هذا التسليم هو الذى يقتضى تنفيذاً جبرياً . كذلك إذا أوقف التنفيذ بسبب رفع دعوى الاسترداد ثم صدر الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولا بالنفاذ المعجل فإن الدائن يستمر فى التنفيذ دون حاجة لإعلان الحكم الصادر برفض دعوى الاسترداد ، لأن ما قضى به لا يستلزم تنفيذاً قهرياً وإنما التنفيذ القهرى يجرى نفاذاً للسند التنفيذى الأصلى الذى كان يجرى التنفيذ بمقتضاه ثم توقف بسبب رفع دعوى الاسترداد . كذلك إذا أوقف التنفيذ بسبب رفع إشكال فى التنفيذ ثم صدر الحكم فى الإشكال برفضه والاستمرار فى التنفيذ فإن الاستمرار فى تنفيذ السند التنفيذى الأصلى لا يستوجب إعلان الحكم الصادر فى الإشكال . لأن الحكم فى هذا الإشكال لا يستلزم تنفيذاً قهرياً وإنما التنفيذ القهرى يجرى نفاذاً للسند التنفيذى الأصلى المستشكل فيه . وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن إعلان الحكم الصادر فى الإشكال بمناسبة تنفيذه . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع إشكال فى التنفيذ وطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ قولا منه بأن السند التنفيذى المنفذ بمقتضاه لم يعلن قبل الشروع فى التنفيذ وأجاب الدائن على ذلك بأن الإعلان فى هذه الخصوصية غير لازم لأننا أمام حالة من الحالات المعفاة من مقدمات التنفيذ ، فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا النقاش من ظاهر المستندات فإذا اتضح له جدية ما يذهب إليه المدين قضى بوقف التنفيذ . أما إذا استبان جدية ما يذهب إليه الدائن فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ كأن يتضح أن الحكم المستشكل فيه قد نص على التنفيذ بالمسودة . أو اتضح أنه حكم صادر برفض دعوى استرداد . أو برفض إشكال فى التنفيذ ، أو غير ذلك من الأوضاع التى تعفى من اتخاذ مقدمات التنفيذ على النحو الذى أوضحناه حالا .

المطلب الخامس — شروط صحة الحجوز التنفيذية

قلنا إنه لكى تصح إجراءات التنفيذ الجبرى يتعين أن تتوافر الشروط التى شرحناها فى المطالب الأربعة السابقة ، يستوى فى هذا أن يتم التنفيذ

بالطريق المباشر أو بطريق الحجز التنفيذى . ونشير الآن إلى أن الدائن إذا أراد اتخاذ سبيل الحجز التنفيذى (كحجز المنقول لدى المدين ، أو التنفيذ على العقار) وجب — بالإضافة إلى الشروط التى أوضحناها فى المطالب الأربعة السابقة — أن تتوافر شروط أخرى هى تلك التى يستلزمها القانون لصحة هذا النوع أو ذاك من أنواع التنفيذ . إذ أن القانون يستلزم لصحة الحجز على المنقول لدى المدين توافر شروط وإجراءات ومواعيد عديدة ويرتب البطلان على إغفالها . كما أن القانون يستلزم لصحة التنفيذ على العقار توافر شروط وإجراءات ومواعيد عديدة ويرتب البطلان على إغفالها . فيتعين إذن لصحة هذا التنفيذ أو ذاك تحقق تلك الشروط والإجراءات والمواعيد التى يرتب القانون البطلان على إغفالها فان أغفلت كان التنفيذ باطلا . وسوف نتكلم عن ذلك فيما يلى :

(أولا) — حجز المنقول لدى المدين

٥٠٨ — الشروط اللازمة لصحة حجز المنقول لدى المدين ، والاشكالات الوقتية المتعلقة بها : يستلزم القانون لصحة هذا النوع من الحجوز توافر الشروط السابق الكلام عنها فى المباحث الأربعة السابقة . فيجب أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى على الوجه الذى أوضحناه فى المطلب الأول . وأن تتوافر الشروط اللازم توافرها فى الحاجز . وتلك التى يجب توافرها فى المحجوز عليه (بند ٤٩٥ إلى بند ٥٠٤) . وأن تتحقق الشروط اللازم توافرها فى الدين الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له (بند ٥٠٥) . وأن تستوفى مقدمات التنفيذ (بند ٥٠٦) . فإذا تخلف أحد هذه الشروط على الوجه السابق إيضاحه بطل الحجز . كما أن القانون يستلزم لصحة هذا النوع من الحجوز — فوق ذلك — توافر شروط وإجراءات ومواعيد أخرى متعددة : من ذلك أن تكون المنقولات المراد توقيع الحجز التنفيذى عليها فى حيازة المدين أو فى حيازة تابعة على التفصيل الذى سنشرحه عند الكلام عن حجز ما للمدين لدى الغير . ومن ذلك أيضاً عدم جواز كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى وإلا كان الحجز باطلا (م ٣٥٦ مرافعات) . وأن يحصل الحجز فى المكان

الذى توجد فيه الأشياء المراد حجزها وإلا كان باطلا (م ٢٥٣ مرافعات) ، وأن يحرر محضر بالحجز يتضمن بيانات معينة يترتب على إغفال بعضها بطلان الحجز . وأن يوقع الحجز على الأموال التى يجيز القانون توقيع الحجز عليها[1] . وألا يجرى بيع المحجوزات إلا بعد مضى ثمانية أيام

---

(١) يجوز توقيع الحجز التنفيذى على كافة المنقولات المادية للمدين إلا ما استثنى منها بنص صريح فى القانون . والمقصود بالمنقولات الأموال أو الأمتعة أو الأشياء المنقولة وكل ما هو معتبر منقولا بحسب قواعد القانون المدنى كالأوانى الفضية والجوهرات والنقود والملابس والصور والتماثيل والمنقولات المعدة لاستعمال الدور وزينتها مثل البسط والمقاعد والمرايا والساعات الكبيرة والموائد والصينى والأشياء الأخرى التى من هذا النوع والأحجار والأخشاب ومواد البناء المتخلفة عن هدم المبانى أو المجمعة لإقامة مبان جديدة والمراكب والعوامات والذهبيات والحمامات البحرية المقامة على المراكب (كيريه ج ٢ نبذة ٦٦٣) . وكذلك يجوز توقيع الحجز التنفيذ على محل التجارة (كاربه وشفو ج ٤ نبذة ٢٠٣٤ مكرر وباريس فى ٢٦ يوليه ١٨٥١ دالوز ٥٢ ج ٢ ص ٢١٨) . وعلى حق ملكية إجازة الاختراع (بواتار وكولميه داج ج ٢ نبذة ٨٥٣) . إنما لا يجوز توقيع الحجز التنفيذى على علامة الفاوريقة (كيريه ج ٢ ص ٣٨٤) ، ولا على الأوراق الخاصة بالمدين أو سندات الدين الذى له على آخرين اللهم إلا إذا كانت السندات المذكورة متداولة للتعامل بها بين الأفراد كأوراق البنكنوت التى يصدرها البنك الأهلى فى مصر وبنك فرنسا (كيريه ج ٢ ص ٣٨٤) . ويشترط لصحة الحجز أن تكون المنقولات المراد توقيع الحجز عليها مملوكة للمدين وفى حيازته أو فى حيازة من يمثله قانوناً . وعلى ذلك فيبطل الحجز التنفيذ المتوقع على منقولات مملوكة لشركة ذات شخصية معنوية بناء على طلب دائن أحد الشركاء (النقض الفرنسى فى ٢٩ مارس ١٨٨٦ سيرى ٨٩ ج ١ ص ٣٧٠ واستئناف مختلط فى ٥ ديسمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ٣٤ ، قضى ببطلان الحجز المتوقع على منقولات شركة ذات شخصية معنوية لدين على أحد الشركاء حتى لو لم يتبع فى تكوين الشركة الإجراءات التى استلزمها القانون لأن بطلان عقد الشركة فى هذه الحالة لا يحصل بقوة القانون بل بحكم من القضاء بناء على طلب الغير ، وحتى صدور هذا الحكم تعتبر الشركة صحيحة وقائمة) . وكذلك المتوقع على منقولات كانت مملوكة للمدين ، باعها لآخر قبل توقيع الحجز ثم بقيت فى حيازة المدين لأى سبب من الأسباب كالإيجار إذا كان للبيع تاريخ ثابت سابق على تاريخ الحجز (دواى فى ٥ يناير ١٨٤٨ سيرى ٤٨ ج ٢ ص ٧٤ وديمولومب ج ٢٩ نبذة ٥٤٨ وأوبرى ورو ج ٨ نبذة ٧٥٦ ص ٢٥٦) . ولا يجوز للمدين رفع دعوى ببطلان الحجز بعد توقيعه لحصوله على منقول مملوك لغيره لانعدام المصلحة (كيريه ج ٢ ص ٣٨٤ نبذة ٦٦٦) . وإن كان يجوز له بحسب الرأى الراجح أن يمانع فى توقيع الحجز ويستشكل فى التنفيذ لهذا السبب . ويجوز توقيع الحجز على حصة شائعة للمدين فى منقولات معينة قبل فرزها وتجنيبها وللشركاء فى هذه الحالة الحق فى الممانعة فى البيع لحين إجراء القسمة . وبعد حصول القسمة يجوز للدائن بيع المنقولات التى اختص بها =

على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به وإلا كان باطلا وألا يجرى البيع إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر (المادة ٣٧٦) . وأن يتم البيع فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون وذلك على الوجه المبين فى المادة ٣٧٥ مرافعات (١) . إلى غير ذلك من الشروط والإجراءات أو المواعيد الأخرى المختلفة التى ينص عليها القانون ويستلزمها لصحة الحجز أو البيع . والذى يعنينا فى هذا المقام هو بيان موقف قاضى التنفيذ من الاعتراضات الوقتية التى تثار أمامه فى صدد شروط الحجز أو البيع سالفة الذكر وأمثالها . ونبادر إلى القول بأن أمثال هذه الاعتراضات تحصل غالباً إما من المدين المطلوب الحجز عليه أو من « الغير » الذى يدعى حقاً على الشىء المطلوب الحجز عليـــه . وقد تثار هذه الاعتراضات أو تلك وقت الحجز أو قبله . وقد تثار بعد توقيعه . فأمامنا إذن أربع صور من الاعتراضات نتولى شرحها تباعاً :

٥٠٩ — (أ) الاشكالات التى يثيرها المدين أثناء الحجز أو قبله : يجوز للمدين المراد توقيع الحجز عليه أن يعارض فى توقيع الحجز لأسباب تتعلق بالشكل أو بالموضوع ، كعدم صحة الإجراءات السابقة على الحجز

= المدين (كيريه ج٢ نبذة ٦٦٧ وبوردو فى ٢٠ مارس ١٨٧٩ دالوز ٨١ ج ٢ ص ٢٥١) . ولا يجوز توقيع الحجز التنفيذى على منقولات مملوكة للمدين وموجودة فى حيازة الغير بل يجب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير عليها ويعتبر من الغير الوكيل والمودع لديه (النقض الفرنسى فى ١٨ يونيه ١٨٧٦ دالوز ٧٦ ج ١ ص ٧٤) ، ومتعهد النقل (النقض الفرنسى فى ٢٠ يونيه ١٨٧٦ دالوز ٧٧ ج ١ ص ١٣٤) . وعلى العكس فلا يعتبر من الغير الخادم والكاتب والبواب ومن يؤجر لآخر عقاراً لإيداع منقولاته فيه وحفظها . وسوف نشرح ذلك تفصيلا عند الكلام عن حجز ما للمدين لدى الغير كما نتكلم هناك عن الأشياء التى لا يجوز الحجز عليها بنص القانون .

(١) تنص المادة ٣٧٥ مرافعات على أن « يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق . وللقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر » .

أو لكون الحجز توقع بناء على سند غير واجب التنفيذ أو بناء على حكم لا يجوز تنفيذه إلا بعد فوات وقت معين كما هي الحال في الأحكام الابتدائية غير المشمولة بالنفاذ المعجل ؛ أو لكون الحجز توقع بناء على حكم سقط واعتبر كأن لم يكن كما هي الحال في الأحكام الغيابية الابتدائية (إذا كانت تقبل الطعن بالمعارضة) عند مرور ستة شهور على تاريخ صدورها بغير إعلان . أو لكون السند الرسمي المنفذ به باطلا لصدوره من شخص عديم الأهلية أو لحصوله بطريق الإكراه المبطل للرضا أو لاشتماله على سبب غير مشروع . أو لحصول التخالص عن الدين المنفذ به لسبب من أسباب انقضاء التعهدات كالوفاء والمقاصة واستبدال الدين . أو لكون الدين المراد التنفيذ من أجله غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير واجب الأداء . أو لكون الأشياء المراد توقيع الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها بنص القانون أو لحصول عرض من المدين عن الدين المنفذ من أجله . وغير ذلك من صعوبات التنفيذ الأخرى التي أفضنا في شرحها في المطالب الأربعة السابقة ؛ كما قد تبدى اعتراضات أخرى تتعلق بشروط الحجز ذاته وإجراءاته . ويختص قاضي التنفيذ ببحث هذه الموضوعات كلها باعتبارها من الإشكالات التي تعترض التنفيذ . لا للحكم في موضوعها وإنما للحكم مؤقتاً في إجراء التنفيذ بالمنع أو الوقف أو الاستمرار بالشروط السابق الكلام عنها طبقاً لما يتضح له من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها ومستندات الطرفين والتي له سلطة مطلقة في بحثها وتقديرها كما سبق ذكره[1] . إنما لا يختص بإعطاء مهلة للمدين لوفاء الدين بحسب الرأي الراجح . لأن طلب إعطاء المهلة لا يعتبر صعوبة من صعوبات التنفيذ ؛ بل هو أمر خارج عن التنفيذ لا يدخل في نطاق مهمة التنفيذ عند الفصل في الإجراء كإجراء وقتي[2] .

---

(١) كيريه ج ٢ ص ٣٩٢ ودي بليم ج ١ ص ٣٠٤ وبازو ص ٣٣٧ وبرتان ج ٢ نبذة ١٠٣ وما بعدها ومرنياك ج ٢ ص ٤١٤ نبذة ٦٥٣ وقاضي الأمور المستعجلة ص ٩٨ نبذة ٢٧٤ وما بعدها .

(٢) كيريه ج ٢ ص ٣٩٣ نبذة ٦٨٠ وحكم محكمة الجزائر في ٩ يونيه ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ ج ٥ ص ١٣ وليون في ١٦ نوفبر ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ ج ٢ ص ١٦ .

ويلاحظ أن هذه الاعتراضات وأمثالها ينظرها قاضي التنفيذ بحسبانها إشكالا وقتياً إذا تكاملت لها عناصر الإشكال الوقتي . وما دام ينظرها كإشكال وقتي فلا يلزم أن يتحرى شرط الاستعجال ، لأنه يكون مفترضا فيها ، بل يتحرى فقط شرط عدم المساس بأصل الحق .

٥١٠ — (ب) الاعتراضات التي يثيرها المدين بعد توقيع الحجز : قد يثير المدين اعتراضات بعد توقيع الحجز (أي بعد تمام التنفيذ بالنسبة لهذه المرحلة الخاصة بالحجز) ويرمى من ورائها إلى الحكم له بعدم تأثير هذا الحجز أي عدم الاعتداد به . وهذا النوع من الاعتراضات لا يعتبر إشكالا في التنفيذ وإنما ينظره قاضي التنفيذ بحسبانه دعوى من الدعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت المتعلقة بالتنفيذ . وعندئذ لا يكفي أن يتحرى فيها شرط عدم المساس بالموضوع بل يتحرى أيضاً شرط الاستعجال خلافاً لما أوضحناه في البند السابق في خصوص إشكالات التنفيذ الوقتية . إلا أن المدين قد يثير أيضاً اعتراضات بعد توقيع الحجز — وقبل البيع — ويرمى من ورائها لا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز بل يرمى إلى وقف البيع . وهذه ينظرها قاضي التنفيذ بحسبانها إشكالات في التنفيذ لأنها اعتراضات سابقة على تمام التنفيذ . وسوف نتكلم أولا عن دعاوى عدم الاعتداد بالحجز ، ثم عن الإشكالات التي يطلب فيها وقف البيع :

(١) دعاوى عدم الاعتداد بالحجز : الأصل أن قاضي التنفيذ لا ينظر (بصفته قاضياً للأمور المستعجلة) دعاوى بطلان الحجز ؛ إذ أن هذا طلب موضوعي ينطوي على مساس بالموضوع أو أصل الحق[1] فينظره بصفته الموضوعية لا المستعجلة . ولكن القضاء والفقه جرى على تقرير اختصاصه بصفته المستعجلة بالحكم في دعاوى عدم الاعتداد بالحجز وذلك إذا حصل الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً لعدم استيفائه الأركان الجوهرية اللازمة لصحته أو الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه ، فينظر عندئذ الدعوى ويقضي

---

(١) م نياك ج ٢ ص ٤١٥ نبذة ٦٥٤ وكيريه ج ٢ ص ٣٩٤ نبذة ٦٨٤ وتولوز في ٢٢ فبراير ١٨٥٣ باندكت وسيرى ٥٣ ج ٢ ص ٣٧٣ ومو و نبذة ٢٨ و ١٢٣ وجيرار ص ١٦٤ واستئناف مختلط في ٢١ مايو ١٩١٣ الجازيت يوليه ١٩١٣ ص ١٨١ رقم ٣٩٣ .

بإلغائه أو عدم تأثيره[1] كحالة حصوله بلا سند تنفيذى ، أو بحكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ قبل فوات ميعاد الاستئناف ، أو بحكم غيابى (مما يقبل المعارضة) سقط لعـــدم إعلانه فى مدة ستة شهور من تاريخ صدوره ، أو لحصوله على أشياء لا يجوز الحجز عليها قانوناً أو على منقولات لا يجوز الحجز عليها منفصلة عن العقار الذى خصصت لاستغلاله واستثماره[2] ، أو لإجراء الحجز بلا تنبيه أو إعلان عن الحكم أو بعد تنبيه باطل ، وغير ذلك من الأسباب التى تبطل الحجز بطلاناً مطلقاً لا يحتمل شكاً أو تأويلا . والسبب فى اختصاصه بالحكم بعدم تأثير الحجز فى هذه الحالة هو أن الحجز الذى يتوقع لا ينشىء حقاً للحاجز يضار من الحكم الذى يصدر من القضاء بإلغائه وإنما يكون عقبة مادية يجوز لقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة الحكم بإزالتها وإرجاع الحالة إلى أصلها[3] . وإنما يتعين عليه أن يتحرى — عند الفصل فى هذه الدعوى — شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

(٢) **الاشكالات بطلب وقف البيع** : إذا طعن المدين فى الحجز التنفيذى الموقع على أمواله وبنى اعتراضه على سبب من الأسباب السابق إيضاحها فى المطالب الأربعة السابقة أو على عيب من العيوب الأخرى فى الإجراءات أو الشروط أو المواعيد الخاصة بالحجز أو البيع فإن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة يحكم فى هذه الدعوى بحسبانها إشكالا وقتياً فيما بقى من إجراءات التنفيذ (وهو البيع) مهما كان السبب الذى بنى عليه الإشكال ، سواء تعلق ذلك بالحكم أو بالإجراءات الخاصة بالتنفيذ أو بموضوع حقوق طالب التنفيذ وذلك بالشروط السابق الإشارة إليها . ذلك أنه قد ينشأ عن إجراء البيع صعوبات عديدة تتطلب تدخله بصفته المستعجلة للفصل فيها على وجه وقتى عاجل كالصعوبات التى تحصل بسبب عدم مراعاة طالب البيع للإجراءات المنصوص عنها فى المادة ٣٧٦ مرافعات التى تنص على

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٨ سنة ٦ ص ٩ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٨ مايو ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٣١٦ و يعتبر منقولا ملحقاً بالعقار وابور الرى القائم على الأطيان المخصص لريها حتى ولو كان يستخدم فى رى أطيان أخرى بالإيجار — استئناف مختلط فى ٧ مايو ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٠٩ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ٢٧ ص ٢٣ .

عدم إمكان الشروع فى بيع المنقولات المحجوز عليها إلا بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر . أو الصعوبات التى تحصل بسبب عدم مراعاة حكم المادة ٥٢٢ مرافعات الخاصة بكيفية بيع محل التجارة ، أو بسبب عدم مراعاة أحكام المادة ٥٢٢ مرافعات الخاصة بكيفية إجراء إعلانات البيع والمواعيد المخصصة لذلك . فيجوز للمدين المحجوز عليه فى جميع هذه الأحوال وأمثالها الالتجاء إلى قاضى التنفيذ للحكم بإيقاف أو تأجيل البيع مؤقتاً حتى تحصل أو تستوفى الإجراءات طبقاً للقانون[1]. إنما لا يجوز للقاضى المذكور — وهو ينظر الدعوى بصفته المستعجلة — الحكم ببطلان الحجز أو برد المنقولات المحجوز عليها إلى المدين المحجوز عليه ؛ لخروج ذلك عن مهمته الوقتية لمساس الحكم بذلك بالموضوع وأصل الحق[2] .

وإذا كانت الأشياء المحجوز عليها كبيرة القيمة بالنسبة إلى دين الحاجز وحصل المحضر من بيع بعضها على مبلغ يكفى لوفاء دين الحاجز وكافة المصروفات وطلب المدين من المحضر الكف عن بيع ما بقى منها بعد ذلك ونازع الحاجز فى ذلك بحجة وجود حجوز أخرى لم يقرها المدين فللأخير فى هذه الحالة أن يطلب من المحضر المكلف بالبيع عرض الأمر على قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة للفصل فى طلب الكف عن البيع من عدمه[3] . وإذا حكم بإشهار إفلاس المدين المحجوز عليه عقب توقيع الحجز فلا يحكم قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة باستمرار التنفيذ فى مواجهته لمخالفة ذلك لنصوص القانون التجارى (مواد ٢١٧ تجارى أهلى و ٢٢٥ مختلط و ٤٤٣ فرنسى). إنما يجوز له ذلك إذا صدر حكم بايقاف أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس يكفى لأعمالها (مواد ٣٣٧ تجارى أهلى و ٣٤٧ مختلط و ٥٢٧ فرنسى) . ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بايقاف التنفيذ الحاصل على المدين

---

(١) كيريه ج ٢ ص ٢٩٥ نبذة ٦٨٥ ومورو نبذة ١٧٩ .

(٢) كيريه ج ٢ ص ٢٩٦ ودى بليم ج ٢ ص ٤٦ .

(٣) ريم فى ٦ يناير ١٨٦٢ دالز ١٨٦٢ ج ٢ ص ٨٠ .

التاجر حتى ولو لم يشهر إفلاسه طبقاً لحكم المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس وذلك بمجرد تعيين أحد القضاة لمباشرة إجراءات الصلح من الإفلاس وفحص الدفاتر التى أودعها التاجر المتوقف عن الدفع والتوقيع عليها وتقدير الأموال التى يمكنه إدارة أعماله بموجبها واتخاذ الطرق التحفظية وطلب الدائنين أمامه لبحث حالة المدين وتقديم تقرير بحسن نيته ومركزه التجارى وأغراضه من الصلح : وإذا تحدد يوم للبيع فى المحضر فلا يجوز إجراؤه فى غير اليوم المذكور إنما لكل من المدين المحجوز عليه أو الدائن طالب البيع أو الدائنين الطالبين بقاء الحجز أن يطلبوا من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة تحديد يوم آخر للبيع خلاف اليوم المحدد فى محضر الحجز(١) . وإذا رفع المدين دعوى ببطلان الحجز أمام محكمة الموضوع قبل عرض الإشكال الوقتى على قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فلا يجوز للأخير الحكم بالاستمرار فى البيع بالرغم من ذلك ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف إذا اتضح له جدية دعوى البطلان(٢) .

٥١١ — **(ح) الاشكالات التى يثيرها الغير قبل توقيع الحجز** : تكلمنا فى البندين السابقين عن الإشكالات أو الاعتراضات التى يثيرها المدين فى صدد الحجز ، ونتكلم فى هذا البند عن الإشكالات التى يثيرها الغير قبل توقيع الحجز ، ونتبع ذلك فى البند القادم بالكلام عن الاعتراضات التى يثيرها الغير بعد توقيع الحجز . والغير هو كل شخص خلاف المدين يدعى أنه مالك لكل أو بعض المنقولات المراد توقيع الحجز التنفيذى عليها أو التى يتوقع عليها الحجز بالفعل أو يزعم أن له حقاً عليها يتعارض مع حق الدائن فى توقيع الحجز أو مع استمراره قائماً(٣). والمنقولات المدعى ملكيتها تكون إما فى حيازة الغير أو فى حيازة نفس المدين المراد توقيع الحجز عليه بطريق الإيجار أو عارية الاستعمال أو الرهن أو الوديعة . والصورة الغالبة للإشكالات

---

(١) مرنياك جـ ٢ ص ٤١٦ نبذة ٦٥٩ وديير جـ ٢ ص ٢٣١ وجا سونيه وسيزار برو جـ ٤ نبذة ١٣٥٥ ص ٢٧١ .

(٢) مرنياك جـ ٢ نبذة ٦٦٢ ولييج فى ٧ أغسطس ١٨٢٤ المشار إليه فيه وبيوش نبذة ٩ و ١٠٥ .

(٣) كيريه جـ ٢ ص ٣٩٦ نبذة ٦٨٧ .

التى نحن بصدد الكلام عنها فى هذا البند هى أن المحضر قد يذهب إلى محل المدين المراد توقيع الحجز عليه لإجراء الحجز فيعترضه شخص خلاف المدين ويمانع فى توقيع الحجز بحجة ملكيته لكل أو بعض المنقولات المراد توقيع الحجز عليها أو بدعوى وجود حق له عليها يتعارض مع حق الحاجز فى توقيع الحجز وينشأ عن ذلك صعوبة فى التنفيذ لا يملك المحضر الفصل فيها ويجب عليه عرضها على قاضى التنفيذ للحكم فيها(١) . ولا يوثر فى حق الغير فى الممانعة فى التنفيذ (أمام قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة) أن يكون القانون قد خول له الحق فى طلب استرداد كل أو بعض المنقولات المحجوز عليها بدعوى خاصة يرفعها أمام محكمة الموضوع (قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية)بعد توقيع الحجز : (أولا) لعدم وجود تعارض بين هذا الحق وبين حق الممانعة فى التنفيذ الممنوح له بمقتضى المادة ٢٧٥ مرافعات . و (ثانياً) لأن الممانعة فى الحجز تكفيه مؤونة رفع دعوى استرداد بعد ذلك إذا ما تم التنفيذ جزئياً بالحجز . و (ثالثاً) لأن فى توقيع حجز غير قانونى على منقولات الغير ضرراً مؤكداً بحقوقه عليها ومن أهم أغراض قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة منع الضرر الحال . و (رابعاً) لأن فى ترك الحجز يتوقع ثم تكليف الغير بعد ذلك برفع دعوى استرداد حرماناً له من حق خوله القانون وتحميله مصاريف لا طائل تحتها(٢) . ولا يشترط لقبول الإشكال الوقتى أن يحصل من الغير وقت التنفيذ بالحجز ، بل يحق له إجراوءه بصحيفة دعوى ترفع قبل حصول الحجز يختصم فيها الحاجز والمدين وقلم المحضرين ويطلب فيها منع الحجز قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله . ولقاضى التنفيذ بحث المستندات التى يتقدم بها الغير لمنع التنفيذ على أمواله وتقديرها وتمحيص دفاع الطرفين لا للحكم فى أصل الملكية أو أصل الحق الذى يدعيه الغير على الأموال المراد التنفيذ عليها وإنما لترجيح حجة أحد الطرفين على الآخر فإذا ألفى كفاية

---

(١) كيريه ج ٢ ص ٣٩٧ نبذة ٦٨٩ ومرنياك ج ٢ ص ٤١٥ فبذة ٦٥٦ وباريس فى ١٨ مارس ١٨٨٦ سيرى ٨٦ ج ٢ ص ١٠٥ ودى بليم ج ٢ ص ٣٧ وبازو ص ٣٣٨ .

(٢) كيريه ج ٢ ص ٣٩١ ، مصر أهلى مستعجل فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٦ سنة ٦ ص ٦ .

المستندات التى يرتكن إليها الغير للتدليل على جدية قوله[١] يقضى بوقف التنفيذ وإلا فبالاستمرار فيه[٢] . ولا يحكم بوقف التنفيذ إذا كان الفصل فى الإشكال يستدعى الفصل فى منازعات موضوعية لا يدخل فى مهمته الوقتية المستعجلة الفصل فيها ، أو كانت مستندات الغير غير ناطقة فى الدلالة على ملكيته للمنقولات المراد توقيع الحجز عليها ، بل يتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، والمستشكل وشأنه فى رفع دعوى باسترداد المنقولات محل النزاع بعد توقيع الحجز عليها[٣] . وإذا كان الغير مقيماً مع المدين فى معيشة واحدة (كما هى الحال فى الزوجين ، والوالد مع أولاده مثلا) ويصعب لذلك معرفة حقيقة ملكية المنقولات لمن يعترض على توقيع الحجز عليها فيجب على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة عند ما يستشعر هذا الغموض أن يحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالحجز متى كانت الأوراق والمستندات والفواتير المقدمة من الغير لا تقطع بدليل مقنع على ملكيته للمنقولات المتنازع عليها . وعلى المستشكل فى هذه الحالة رفع دعوى استرداد عنها إذا أراد أمام قاضى الموضوع (قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية) الذى يحق له وحده الفصل فى الملكية بعد تحقيق دفاع الطرفين وسماع شهودهما وإجراء كل ما يخول القانون عمله للوصول إلى الحقيقة[٤] . والسبب فى ذلك هو أن الحكم بمنع التنفيذ فى هذه الحالة يترتب عليه ضرر محقق بحقوق الحاجز لا يمكن تعويضه بعد ذلك إذا قضى لصالحه فى دعوى الموضوع وكان الغير قد تصرف فى المنقولات المتنازع عليها أو كان قد أخفاها عن الحاجز[٥] . أما إذا اتضح لقاضى التنفيذ (بصفته المستعجلة) من ظاهر مستندات

---

(١) كما لو تقدم الغير بعقد استئجار المحل المراد توقيع الحجز فيه وإيصالات مسلسلة تفيد دفع الإيجار عنه ومستندات أخرى سابقة على توقيع الحجز (دواى فى ٢٩ يوليه ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٢ ص ٣) .

(٢) استئناف مختلط فى ٤ مايو ١٨٩٠ المجموعة ١٢ ص ٢٠٣ و ٧ نوفبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٢٠ .

(٣) كيريه ج ٢ ص ٣٩٩ ودى بليم ج ٢ ص ٣٣ و استئناف مختلط فى ٢٣ مارس ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٢٧ .

(٤) ولا يغير من ذلك أن تكون محكمة الموضوع هى نفسها قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية لا الوقتية .

(٥) استئناف مختلط فى ٢٦ نوفبر ١٨٩١ المجموعة ٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٧ رقم ٣٥٠ .

الدعوى ومن قرائن أحوالها ومن القرائن القانونية المستمدة من قانون أحوال شخصية المستشكل ما يفيد ملكيته للمنقولات المراد الحجز عليها فإنه يقضى بوقف التنفيذ[1] . ولا يعتبر الفصل فى مثل هذه الإشكالات حكماً فى حق الملكية : (أولا) لأن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة لا يفصل فيها فى الملكية — كما سبق القول — وإنما يبحث فيما إذا كان حق المستشكل الظاهر على المنقولات المتنازع عليها يكفى لشموله بحمايته المؤقتة أم لا . و (ثانياً) لأن الحكم الصادر منه فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ أو بالإيقاف لا يؤثر فى محكمة الموضوع (قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية) أو يقيدها عند الفصل فى حق الملكية بعد ذلك . وكون الحكم الصادر بالإيقاف يضر بحقوق طالب التنفيذ ويمنعه من توقيع الحجز والاستيلاء على دينه ليس معناه أنه يفصل فى الملكية أو يمس أصل الحق ؛ لأن الموضوع أو أصل الحق شىء والضرر الذى قد يلحق بأحد الخصوم من الحكم المستعجل شىء آخر ، وقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ممنوع من الفصل فى الأول فقط[2] .

٥١٢ — **(د) الاعتراضات التى يثيرها الغير بعد توقيع الحجز** : إذا توقع الحجز التنفيذى على المنقولات التى يدعى الغير ملكيتها له فلا يجوز للأخير المانعة فى بيعها بإشكال يرفع أمام قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة[3] وإنما له الحق فى دعوى استرداد يرفعها أمام قاضى التنفيذ بصفته محكمة الموضوع المختصة . ويترتب على هذه الدعوى إيقاف البيع[4] طبقاً لنص المادة ٣٩٣ مرافعات . كما لا يجوز للغير من باب أولى رفع دعوى مستعجلة بأحقيته للمنقولات المحجوز عليها وإلغاء الحجز المتوقع عليها ؛ لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق لتعلق الفصل فيها بحق الملكية والحق الذى

---

(١) استئناف مختلط فى ١٦ ديفيه ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٧٠ .

(٢) كيريه ج ٢ ص ٣٩٩ نبذة ٩٦١ والنقض الفرنسى فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٢١ .

(٣) كيريه ج ٢ ص ٤٠٢ واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٣٣ .

(٤) كيريه ج ٢ نبذة ٦٩٦ .

يترتب للحاجز على توقيع الحجز[١] . ومع ذلك يرى بعض الشراح فى فرنسا أن للغير إذا لم يكن يعلم بحصول الحجز إلا فى أثناء حصول البيع أن يعترض على حصول البيع أمام الشخص المكلف بالبيع بإشكال يرفع لقاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) وللأخير الحق فى هذه الحالة فى الحكم بإيقاف البيع مع تكليف المستشكل برفع دعوى باسترداد المنقولات المتنازع عليها أمام المحكمة المختصة فى مدة يعينها له[٢] . ويترتب على رفع دعوى باسترداد المنقولات المحجوز عليها إيقاف البيع فإذا رأى الحاجز لسبب من الأسباب الاستمرار فى البيع بالرغم من ذلك فله أن يلجأ إلى قاضى التنفيذ للحكم بالاستمرار فيه[٣]. ويختص قاضى التنفيذ –بصفته المستعجلة– وفقاً للمادة ٣٩٣ بالحكم بالاستمرار فى البيع بالرغم من رفع دعوى الاسترداد الأولى إذا اتضح له عدم جدية الدعوى وأنه قصد منها عرقلة التنفيذ بشرط إيداع الثمن المتحصل من البيع فى خزانة المحكمة أو بدونه[٤] . أما فى فرنسا فلا يوجد نص مماثل ومع ذلك فقد استقر العلم والقضاء هناك على اختصاص القضاء المستعجل بذلك على اعتبار أن دعوى الاسترداد التى ترفع بطريق النكاية والإضرار بالحاجز صعوبة من صعوبات التنفيذ التى يدخل فى وظيفة قاضى الأمور المستعجلة الحكم فيها طبقاً لنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى[٥] . كما يختص

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٤ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٢ واستئناف مختلط فى ٥ مايو ١٩٠٩ المشـــار إليه فيه والنقض الفرنسى فى ٢٠ نوفبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٢١ وباريس فى ٢٤ ديسمبر ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ١٥١ .

(٢) دى بليم ج ٢ ص ٣٨ .

(٣) كيريه ج ٢ ص ٢٠٤ نبذة ٦٩٧ .

(٤) استئناف مختلط فى ٢٥ مارس ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٢٧ و ١٦ يونيه ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٧٠ .

(٥) كيريه ج ٢ ص ٤٠٣ وباريس فى ١ أغسطس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٢٧ و ٢٤ يونيه ١٨٩٠ و ١٠ أغسطس ١٨٩١ و ٢٣ ديسمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٥ و ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٦١ وقضت باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم ببيع الأشياء المحجوز عليها حتى بعد صدور حكم غيابى بقبول دعوى الاسترداد إذا اتضح له عدم جدية الدعوى .

قاضى التنفيذ فى مصر — بصفته المستعجلة — بنص القانون بالحكم بإيقاف بيع الأشياء المحجوز عليها بناء على طلب المسترد عند رفع دعوى استرداد ثانية إذا اتضح له جدية طلب المسترد وأن الوقف هو أحسن وسيلة للمحافظة على حقوق الطرفين . أما فى فرنسا فيختص بذلك بموجب اختصاصه العام فى الحكم فى إشكالات التنفيذ .

٥١٣ — **الاشكالات المتعلقة باجراءات البيع** : إذا اعترض المدين وقت البيع على صحة الإجراءات السابقة على البيع (كما لو دفع ببطلان النشر والتعليق أو بطلان الحجز) فلقاضى التنفيذ بحث كل ذلك والحكم بإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه طبقاً لما يظهر له من جدية الاعتراض وعلى طالب التنفيذ فى الحالة الأولى تجديد إجراءات البيع المعيبة وجعلها مطابقة للقانون . فمثلا إذا حصلت إجرءات البيع بناء على طلب وكيل الدائن وتحدد يوم معين للبيع وفى أثناء ذلك توفى الدائن ولعدم حصول البيع فى اليوم المحدد له تأجل بناء على طلب الوكيل ليوم آخر فلا يجوز للوكيل فى هذه الحالة مع علمه بوفاة الموكل القيام بإجراءات البيع من إعلان ونشر لليوم الجديد لانقضاء وكالته بوفاة الموكل بل يتعين عليه لذلك الحصول على وكالة جديدة من الورثة فإن فعل شيئاً من ذلك واعترض المدين على البيع لهذا السبب يحق لقاضى التنفيذ الحكم بإيقاف البيع حتى يحصل البيع بإجراءات جديدة صحيحة . ولا يجوز للوكيل فى هذه الحالة التمسك بنص المادة ٧١٧ مدنى التى تقول بصحة عمل الوكيل بعد وفاة الموكل إذا جهلها وتعامل مع الغير بحسن نية بعد حصولها إذ يشترط لذلك : (أولا) جهل الوكيل بوفاة الموكل . (ثانياً) قبول الغير التعامل مع الوكيل على هذه الصفة . (ثالثاً) لأن القول بخلاف ذلك يترتب عليه صعوبات قانونية بخصوص صفة طالب البيع ومدى العلاقة القانونية التى تترتب على حصول البيع وهل البائع هو صاحب الدين الأصلى المتوفى والذى لم يكن موجوداً على قيد الحياة وقت إجرائه أم ورثته ولم يوكلوا عنهم الوكيل الذى قام بالإجراءات[١] . وكذلك يختص قاضى التنفيذ بالحكم فى الصعوبات التى قد تعترض البيع أو طريقة حصوله ؛ فله أن يقضى

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٢٨ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٤٢ السنة ٧ ص ١٢ .

مثلا بأن يكون بيع الآلات الموجودة فى مطبعة جملة واحدة بغير تجزئة وأن يكون بيع باقى المنقولات بالطرق المعتادة[1].

(ثانياً) — التنفيـــذ على العقـــار

٥١٤ — نظرة عامة لصعوبات تعترض اجراءات التنفيذ العقارى : يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذى كحكم مثلا واجب التنفيذ مثبت لدين محقق الوجود ومعين المقدار وواجب الأداء أن يحصل على دينه عن طريق التنفيذ على عقارات مدينه ، سواء أكانت شائعة أم مفرزة . وتقضى القواعد العامة للتنفيذ بأنه لا يصح التنفيذ إلا على من كان مديناً شخصياً لطالب التنفيذ . إلا أنه يستثنى من ذلك التنفيذ على العقار ثلاث حالات يجوز فيها للدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز على العقار والمحفوظ حقه طبقاً لنصوص القانون المدنى أن يباشر إجراءات التنفيذ فى غير مواجهة المدين وهذه الحالات هى : (أ) وجود حائز للعقار المرهون . (ب) حالة التخلى عن العقار وتعيين حارس على العقار المتخلى عنه . (ج) حالة رهن العقار من مالكه لمصلحة المدين . (الكفالة العينية) . ففى جميع هذه الحالات تحصل الإجراءات فى مواجهة المدين والحائز أو الحارس أو المالك للعقار المرهون . وإجراءات التنفيذ على العقار تبدأ بإعلان التنبيه بنزع الملكية إلى المدين (أو الكفيل العينى) لشخصه أو لموطنه مشتملا على بيانات معينة حددتها المادة ٤٠١ مرافعات ويترتب البطلان على مخالفة بعضها . ثم يسجل بعد ذلك هذا التنبيه ويترتب على هذا التسجيل اعتبار العقار محجوزاً . ثم تتوالى بعد ذلك الإجراءات ويرجع فيها إلى قاضى التنفيذ كأصل عام وفقاً لتنظيم يقتضى تحديد جلسات لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع ثم جلسات لبيع العقـــار ... إلخ . وينظرها قاضى التنفيذ — كأصل عام — بصفته محكمة موضوع وذلك على تفصيل محله شرح إجراءات التنفيذ العقارى فى كتب المرافعات . ويلاحظ أنه يتفرع عن إجراءات التنفيذ العقارى مسائل فرعية هى منازعات فى التنفيذ . والقاعدة العامة أن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة لا يفصل فى المسائل المتفرعة عن التنفيذ العقارى إلا إذا نص القانون على

---

(١) دى بليم ج ٢ ص ٤٣ وحكم محكمة باريس المشار إليه .

اختصاصه فى حالة معينة بالذات فيحق له الفصل فيها لا بناء على اختصاصه العام الوقتى المقرر فى المادة ٢٧٥ مرافعات وإنما ارتكاناً إلى النص الخاص الذى يخول له الحكم فى ذلك بصفته الوقتية المستعجلة . لأن المشرع كما أوضحنا قد رسم الطرق التى تحسم بها المنازعات التى تعقب اعتبار الحجز موقعاً على العقار ومنازعات المعارضة فى قائمة شروط البيع والمنازعات الخاصة بإيقاع البيع على وجه محله كما ذكرنا شرح إجراءات التنفيذ العقارى فى كتب المرافعات . أما إذا كانت الاعتراضات سابقة على اعتبار الحجز موقعاً فإن قاضى التنفيذ ينظرها بصفته المستعجلة كأى إشكال وقتى فى التنفيذ . وأما المنازعات اللاحقة بصدور حكم إيقاع البيع (حكم مرسى المزاد) والمتعلقة بتنفيذه فإنه ينظرها أيضاً بصفته المستعجلة كأى إشكال وقتى فى تنفيذ سائر الأحكام الصادرة من المحاكم .

ومن ثم إذا شرع فى التنفيذ على العقار بتوجيه تنبيه بنزع الملكية فاعترض المدين على التنفيذ لسبب يتعلق بالشكل أو بالموضوع طالباً وقف التنفيذ فإن قاضى التنفيذ ينظر هذا الإشكال الوقتى (بصفته المستعجلة) ويقضى بإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه حسبما يتضح له من جدية الاعتراضات أو عدم جديتها . يستوى فى ذلك أن تكون اعتراضات متعلقة بالشكل[1] ، أو متعلقة بالموضوع[2] . فعندئذ يقوم قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بفحص

---

(١) كالقول بأن طالب التنفيذ ليس بيده سند تنفيذى وأن السند الذى بيده لم يستكمل شرائط السند التنفيذى ، أو أن الدين الثابت فيه غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار أو أن الدين المنفذ بمقتضاه لم يستكمل الشرائط اللازمة قانوناً من تحقق الوجود وحلول الأداء وتعيين المقدار أو غيرها من المنازعات المتعلقة بشروط الدين والتى أوضحناها ببند (٥٠٥) أو القول بأن مقدمات التنفيذ لم تستوف وفق القانون على الوجه السابق بيانه فى بند (٥٠٦) أو القول بأن الشرائط اللازم توافرها فى الحاجز أو المحجوز عليه لم تتوافر وذلك على التفصيل السابق بيانه فى بند (٤٩٥) أو القول بأن المال المراد التنفيذ عليه مما لا يجوز توقيع حجز عليه ، أو القول بأن سبيل التنفيذ على هذا المال هو حجز المنقول لا التنفيذ العقارى وفق ما أوضحناه ببند (٥٣٥) إلى غير ذلك من المنازعات المتعلقة بشكل الإجراءات ؛ كالنعى على التنبيه نفسه بأنه باطل لأنه مثلا لم يستوف البيانات التى أوجب القانون استيفاءها فيه والتى رتب البطلان على إغفالها .

(٢) ومن أمثلة المنازعات الموضوعية التى تثار فى الإشكال الوقتى . أن يطلب وقف التنفيذ =

هذا الإشكال الوقتى أخذاً من ظاهر المستندات ، فاذا اتضح له أن الاعتراض (الشكلى أو الموضوعى) يقوم على سند من الحد فإنه يقضى بوقف التنفيذ . وإذا اتضح له أنه لا يقوم على سند من الحد فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ حتى لا يمس أصل الحق إن هو أوقف التنفيذ . هذا عن الاعتراضات الوقتية التى تثار أثناء توجيه تنبيه نزع الملكية أو قبل الشروع فى توجيهه وتتخذ شكل إشكال وقتى فى التنفيذ .

أما بالنسبة للإشكالات الوقتية التى تثار بعد صدور حكم إيقاع البيع (أى حكم مرسى المزاد) فإن قاضى التنفيذ ينظرها بصفته المستعجلة كأى إشكال وقتى يرفع إليه فى صدد تنفيذ حكم من الأحكام . ومن ثم فإنه يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام إيقاع البيع (أى أحكام مرسى المزاد) وله عند الحكم فى هذه الإشكالات كباقى صعوبات التنفيذ سلطة مطلقة فى بحث حقوق ومستندات ودفاع الطرفين وتقدير كل ذلك للحكم فى إجراءات التنفيذ بالوقف أو الاستمرار[١] . ولا يجوز له فى أثناء ذلك إصدار أحكام تمهيدية بالإحالة إلى التحقيق أو تعيين خبير لطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة ؛ لمنافاة ذلك للاستعجال القائم لمهمته الوقتية التى ينظر على أساسها الإشكال الوقتى ، ولمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق . بل يتعين عليه الحكم فى الإشكالات طبقاً لما يظهر له من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين فإن تعذر عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ لضرورة تطبيق مستندات الراسى عليه المزاد أولا على الطبيعة فيتعين عليه الحكم بالإيقاف مؤقتاً حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع الخاص بذلك . فمثلا إذا بنى الإشكال على عدم انطباق إيقاع البيع (أى حكم مرسى المزاد) على الأرض المراد استلامها تنفيذاً له أو على كون الأرض المذكورة به فيها عجز عن المقدار الوارد فى حكم إيقاع البيع أو أنها تختلف عن الأرض الموضحة به فى الحدود أو

= تأسيساً على أنه قام بـ فاء الدين المنفذ بمقتضاه أو تأسيساً على الإبراء أو المقاصة القاذ نية أو اتحاد الذمة أ سقوط الدين بالتقادم إلى غير ذلك من !! جـ ه الموضـ عية اتى سبق أن شرحناها فى البنود من ٤٩٦ إلى ٥٠٤ ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

(١) استئناف مختلط ١٩٠٥/٥/٣١ المجموعة ١٧ ص ٣٠٤ و ١٩٠٦/١١/٢١ المجموعة ١٩ ص ١١ ، ١٩٠٧/٥/١٥ المجمـ عة ١٥ ص ٢٥٣ .

بعضها وظهر له جدية ذلك فلا يجوز تعيين خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة أو الانتقال بنفسه لإجراء التطبيق أو تقسيم العجز الحاصل فى الطبيعة بين الطرفين ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف حتى تفصل محكمة الموضوع فى كل هذه المنازعات[١] . وإذا بنى الإشكال على ملكية المستشكل للعقار الراسى به المزاد دون المدين المنزوعة ملكيته واتضح له جدية ذلك وأن المانع فى التنفيذ واضع اليد حقيقة على العقار المذكور بصفة مالك لا بصفة مستأجر أو مزارع فيتعين عليه فى هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ[٢]. إنما يجب عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا بنى المستشكل معارضته على أنه حائز للعقار المبيع ولم ينذر طبقاً للقانون متى اتضح أن اسمه غير وارد فى الشهادات العقارية المستخرجة عن العقار المبيع وأن ظروف الدعوى تنادى بعدم جدية ادعائه[٣] . وأحكام إيقاع البيع (أى مرسى المزاد) تتعدى إلى المدين المنفذ على عقاراته وإلى من تلقى الحق عنه أثناء إجراءات التنفيذ أو واضع اليد على العقارات بلا سبب ، فإذا مانع أحد من هؤلاء فى التنفيذ الحاصل عنها فلا يعبأ باعتراضه ، بل يتعين عدم اعتباره والحكم بالاستمرار فى التنفيذ بالرغم منه . وعلى ذلك يتعين الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فيما يأتى : (أولا) إذا مانعت زوجة المدين فى التنفيذ بحجة شرائها للأطيان المراد التنفيذ عليها من أجنبى إذا اتضح من وقائع الدعوى أن المدين لكى يعمل على عرقلة التنفيذ باع الأطيان المذكورة لآخر بطريقة صورية وهذا باعها للزوجة ولم يحصل تنفيذه لهذه البيوع كلية واستمر المدين واضعاً اليد على الأطيان بعقد إيجار صورى حرره على نفسه لزوجته[٤] ، (ثانياً) إذا مانع الغير فى التنفيذ بحجة شرائه حصة على الشيوع متى ظهر عدم جدية البيع وأنه لم ينفذ بوضع

---

(١) استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢١ رقم ٥٠٢ و ١٣ فبراير ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ و ٩ يونيه ١٩٣٧ الجازيت يونيه ١٩٣٩ ص ٢٢٠ نبذة ٢٩٨ .

(٢) استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر ١٩٢٩ و ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٠ و ٤٢١ رقم ٥٠٠ و ٥٠١ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٨ الجازيت يونيه ١٩٣٩ ص ٢٢٠ نبذة ٢٩٨ .

(٤) استئناف مختلط فى ١٥ مايو ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٥٣ .

اليد كلية وحصل بقصد عرقلة التنفيذ بعقد عرفى ثابت التاريخ بعد إعـــلان حكم مرسى المزاد[1] . ولا يوقف تنفيذ حكم إيقاع البيع (حكم مرسى المزاد) رفع دعوى من المدين ببطلان الحكم أو ببطلان إجراءات التنفيذ أو صدور حكم ابتدائى بالبطلان[2] . أما إذا استؤنف الحكم المذكور طبقاً لنص القانون أو استؤنف القرار السابق عليه الصادر من القاضى برفض طلب الإيقاف والأمر بالاستمرار فى البيع فيجب فى هاتين الحالتين الحكم بإيقاف تنفيذ حكم إيقاع البيع حتى يفصل فى الاستئناف . وقضى بأنه إذا حصل إشكال من الغير فى تنفيذ حكم إيقاع البيع وقضى قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ وتم التنفيذ بتسلم الراسى عليه المزاد للأعيان المتنازع عليها فلا يقبل الاستئناف المرفوع من المستشكل عن الحكم الصادر ضده إذا أقام الاستئناف بعد إتمام التنفيذ بمدة طويلة لانعدام المصلحة ؛ ذلك أن كل حكم يصدر بالإلغاء من المحكمة الاستئنافية لا يستطيع القضاء بوقف التنفيذ باعتباره إجراء أصبح غير منتج بعد إتمام التنفيذ[3] . وإذا تسلم الراسى عليه المزاد العقار المبيع ولم يعترض واضعو اليد على الاستلام واستمروا شاغلين العقار بالرغم من التنبيه عليهم بتركه فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم فى هذه الحالة بطردهم منه باعتبارهم واضعى اليد بلا سبب أو صفة قانونية[4] . إنما لا يختص بالحكم بالطرد إذا تركهم الراسى عليه المزاد فى العقار بعد الاستلام مدة طويلة تقرب من السنتين لعدم توفر الاستعجال فى هذه الحالة[5] . وإذا تأخر الراسى عليه المزاد فى وفاء الثمن فيجوز للدائن طالب التنفيذ وضع العقار المبيع تحت الحراسة القضائية بحكم من قاضى الأمور المستعجلة إنما لا يجوز ذلك للراسى عليه المزاد إذا لم يتمكن من التسلم بسبب عدم دفع الثمن أو عدم قيامه بالالتزامات

---

(١) استئناف مختلط فى ٣١ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٠٤ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٢٢ .

(٣) استئناف مختلط فى ٤ أبريل ١٩٤٥ المجموعة ٧ ص ١١٦ .

(٤) استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ١٩٢٩ ص ٧٣ رقم ٥٢ .

(٥) استئناف مختلط فى ١٥ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٤٤ .

الأخرى الواردة فى شروط البيع[١]. وإذا امتنع الراسى عليه المزاد عن دفع باقى الثمن بحجة وجود تعرض قانونى له فى العقار المبيع أو بحجة استحقاقه كله أو بعضه لآخر أو وجود حق رهن حيازى عليه مسجل قبل تسجيل عقود الرهن التأمينى المتوقعة عليه فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة إما بتعيين حارس قضائى على العقار لاستلامه واستغلاله وحفظ ريعه حتى يفصل فى هذه المنازعات من محكمة الموضوع أو الحكم بإلزام الراسى عليه المزاد إيداع باقى الثمن فى خزانة المحكمة على ذمته وذمة الدائن والمدين إلى أن يقضى فى هذه المنازعات من المحكمة[٢] .

الفرع الثانى — الحجوز التحفظيــة وإشكالاتهــا

٥١٥ — **الحجوز التحفظية فى قانون المرافعات الجديد** : كانت الحجوز التحفظية فى قانون المرافعات الملغى منصوصاً عليها على سبيل الحصر ومن بينها الحجز التحفظى التجارى ، والحجز التحفظى ضد المستأجر ، والحجز التحفظى الاستحقاقى ، فضلا عن حجوز أخرى نص عليها المشرع على وجه الحصر . ولكن قانون المرافعات الجديد خرج على ذلك ، وجعل الحجوز التحفظية غير محصورة على وجه التعيين ؛ لأنه أورد نصاً عاماً يجعل الحجوز المذكورة غير محددة وهو نص الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ التى تجيز للدائنين توقيع الحجز التحفظى « فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه » . ولكنه رغم هذا التعميم أورد نصوصاً خاصة بثلاث حجوز تحفظية كان ينص عليها القانون القديم ؛ وهى الحجز التحفظى التجارى ، والحجز التحفظى ضد المستأجر ، والحجز التحفظى الاستحقاقى[٣] . فأمامنا إذن أربعة حجوز

---

(١) استئناف مختلط فى ١٨ يونيه ١٩١٣ الجازيت سبتمبر ١٩١٣ ص٢٠٩ رقم ٤٤٣.

(٢) د بليم ج ٢ ص ٩٦ ومرنياك ج ٢ ص ٤٢ وباريس فى ٢٤ ديسمبر ١٨٣٨ و ٤ أكتوبر ١٨٤٥ المشار إليهما فيه .

(٣) وفى هذا تقـ ل المذكـ ة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إن المشرع لاحظ أن مسلك القانون الملغى « الذى يقصر الحجز التحفظى على المنقول على حالات محددة أوردها على سبيل الحصر لا يواجه جميع الحالات التى قد تعرض فى العمل ويكون هناك ضرو ة للتحفظ فيها على أموال المدين . وهـ ما دعا التشريعات المختلفة إلى التخلى عن هذا المسلك ، فتدخل المشرع الإيطالى بقانون المرافعات الجديد هناك ونظم الحجز التحفظى فلم يقصره على حالات محدودة بل =

تحفظية نشرح شروطها فيما بعد وهى الحجز حماية للضمان العام ، والحجز التجارى ، والحجز ضد المستأجر ، والحجز الاستحقاقى . وقبل أن نشرح « الشروط الخاصة » بكل حجز منها نشير إلى وجود « شروط عامة » تسرى على هذه الحجوز جميعاً[1] . فلدينا إذن « شروط عامة » لصحة الحجوز التحفظية أيا كان هذا الحجز التحفظى سواء أكان حجزاً حماية للضمان العام ، أم تجاريا ، أم ضد المستأجر ، أم استحقاقياً[2] . و « شروط خاصة » لكل نوع من هذه الأنواع الأربعة من الحجوز التحفظية تختلف باختلاف كل نوع . وسوف نفرد البند ٥١٦ للكلام عن « الشروط العامة » ، ثم البند ٥١٧ للكلام عن الشروط الخاصة بكل حجز منها ، ثم نوضح بعد ذلك فى بند ٥١٨ اعتراضات التنفيذ الوقتية التى تثار فى شأن هذه الحجوز .

٥١٦ — **الشروط العامة اللازمة لصحة الحجز التحفظى** : يتعين لصحة الحجز التحفظى — كأصل عام — أن تتوافر فيه الشروط العامة التى ستتولى شرحها فى هذا البند ، وذلك أيا كان نوع هذا الحجز التحفظى . ومن هذه الشروط ما يتعلق بالسند الذى يحجز بمقتضاه ، ومنها ما يتصل بالإجراءات الواجب مراعاتها لتوقيع الحجز التحفظى ، ومنها ما يلزم تحققه فى أطراف الحجز ، والدين المحجوز من أجله ، والمال المحجوز عليه . فهذه الشروط لازمة لصحة كل حجز تحفظى . ولكن توافرها وحدها لا يكفى

= أرد قاعدة عامة ... كذلك تدخل المشرع الفرنسى فعدل عن مذهبه التقليدى ... وقد عمد قانون المرافعات الجديد (١٣ لسنة ١٩٦٨) إلى العدول عن مسلك القانون الملغى فنص فى المادة ٣١٦ منه على الحجز التحفظى دون التقيد بحالات معينة بل أجاز للقاضى وفقاً للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ، ولكن الضمان العام . على أن المشرع رأى — رغم أخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظى — أن يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظى إذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو سند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة وأن يحتفظ للمؤجر بالحق فى الحجز التحفظى ضماناً لامتيازه الناشىء عن عقد الإيجار » .

(١) و (٢) مع مراعاة ما للحجز الاستحقاقى من وضع متميز حتى بالنسبة لبعض الشروط العامة . ويتضح هذا الوضع المتميز من ثنايا الشرح .

لصحة الحجز التحفظى ، بل يتعين بالإضافة إليها — لكى يصح الحجز — أن تتوافر شروط أخرى « خاصة » تختلف باختلاف نوع الحجز التحفظى الموقع ، هل هو حجز تجارى أم حجز على المستأجر أم حجز حماية للضمان العام ... إلخ . والذى سنشرحه فى هذا البند هو « الشروط العامة ... » .

(**أولا) شروط السند** : يستطيع الدائن أن يوقع حجزاً تحفظياً على أموال مدينه دون حاجة إلى أمر من القاضى إذا كان بيده سند تنفيذى (حكماً أو غير حكم[1]) أو كان بيده « حكم » ولو غير واجب النفاذ ، وكان الدين المنفذ بمقتضاه — فى الحالتين — معين المقدار[2] (المادة ٢/٣١٩ والمادة ٢/٢١٠) . وفى غير هذه الحالات لا يستطيع الحاجز توقيع الحجز التحفظى إلا إذا حصل على أمر من القاضى (بالحجز إن كان الدين معين المقدار ، وتقدير الدين إن لم يكن الدين معين المقدار) بحيث إذا لم يحصل عليه فى حالات وجوبه وقع الحجز التحفظى باطلا[3] . والأمر الذى يصدر من القاضى بتوقيع الحجز قد يصدر من قاضى الأداء وقد يصدر من قاضى التنفيذ . وهو يصدر من قاضى الأداء إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء[4] (المادة ٢/٢١٠) . ويصدر من قاضى التنفيذ فى غيرها[5](المادة ٢/٣١٩) . أما الأمر الذى يصدر بتقدير الدين فيصدر من قاضى التنفيذ دائماً (المادتان ٢٠١ و ٣١٩ مرافعات) لأن أوامر الأداء لا تكون فى الديون غير المعينة المقدار . فإذا لم يصدر أمر من القاضى فى حالات وجوبه[6] ، أو صدر باطلا ، أو ألغى بعد صدوره[7] ، أو

---

(١) اجع فى تعريف السند التنفيذى ما ذكرناه فى بند ٤٧٦ وما بعده .

(٢) يراجع ما سنذكره عن ذلك فى بند (٥٤٦) فى شأن حجز ما للمدين لدى الغير ، (والوضع متماثل) .

(٣) يراجع ما سنذكره عن ذلك فى بند ٥٣٦ فى شأن حجز ما للمدين لدى الغير ، (والوضع متماثل) .

(٤) اجع هـذه الحالات فى بند ٥٣٨ فى صدد حجز ما للمدين لدى الغير (والوضع متماثل) .

(٥) راجع بند ٥٣٨ فى بيان هذه الحالات (والوضع متماثل) .

(٦) راجع هذه الحالات فى بند (٥٣٦) .

(٧) راجع بند (٥٣٧) والوضع متماثل .

صدر من قاضى التنفيذ فى حالة وجوب صدوره من قاضى الأداء ، أو العكس[1] ، فإن الحجز التحفظى فى هذه الصور جميعاً يكون باطلا . (ثانياً) شروط إجراءات الحجز : لا يكفى لصحة الحجز التحفظى أن تتوافر الشروط السابق ذكرها فى السند المنفذ بمقتضاه ، بل يتعين — فوق هذا — أن تتبع إجراءات معينة فى هذا الحجز نلخصها فيما يلى (أ) تحرير محضر فى مكان توقيع الحجز مشتمل على بيانات معينة نصت عليها المادة ٣٥٣ مرافعات (وذلك فيما عدا البيانات الخاصة بتحديد يوم للبيع) ، مع اتباع إجراءات الحجز المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثانى من تقنين المرافعات ؛ وهو الفصل الخاص بالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين (وذلك فيما عدا الإجراءات الخاصة بتحديد يوم للبيع) . وقد يترتب البطلان على إغفال بعض البيانات الخاصة بمحضر الحجز سالف الذكر أو تلك الإجراءات ، وذلك على الوجه الذى يرد شرحه فى كتب المرافعات. (ب) إعلان محضر الحجز للمحجوز عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ، فإن لم يعلن خلال هذا الأجل اعتبر كأن لم يكن . كما أنه يعتبر باطلا إذا أعلن خلال الأجل بإعلان باطل . ويرجع فى بطلان الإعلان وعدمه إلى الأحكام العامة فى فقه المرافعات . (ج) إعلان الأمر الصادر من قاضى التنفيذ أو قاضى الأداء بالحجز أو الأمر الصادر من قاضى التنفيذ بتقدير الدين إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز (إن لم يكن قد أعلن من قبل) وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . كما أنه يعتبر باطلا إذا أعلن خلال الأجل بإعلان باطل . ويرجع فى بطلان الإعلان وعدمه إلى الأحكام العامة فى فقه المرافعات . (د) رفع دعوى صحة الحجز (أو ما يقوم مقامها) : فى الحالات التى يتعين أن يصدر فيها أمر من القاضى بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين يتعين على الحاجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة دعوى بصحة الحجز (وذلك إذا كان الأمر بالحجز أو بتقدير الدين صادراً من قاضى التنفيذ) . وترفع هذه الدعوى خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز وإلا كان الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٢٠ مرافعات) . ومن ثم فإنه يتعين

[1] راجع بند ٥٣٨ (والمرجع متماثل) .

أن تودع صحيفة الدعوى المذكورة بقلم كتاب المحكمة خلال الثمانية الأيام سالفة الذكر وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . كما تعتبر الإجراءات باطلة إذا رفعت الدعوى فى الميعاد وكانت باطلة . ويرجع فى تحديد حالات البطلان إلى ما هو مقرر فى فقه المرافعات . هذا عن الحالات التى يتعين أن يصدر فيها أمر الحجز أو تقدير الدين من قاضى التنفيذ . أما الحالات التى يتعين أن يصدر فيها أمر الحجز من قاضى الأداء فيكون على الدائن خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى قاضى الأداء وإلا كان الحجز كأن لم يكن (المادة ٢١٠ مرافعات) . (ثالثاً) شروط فى أطراف الحجز : يتعين لصحة الحجز التحفظى (فوق ما تقدم) أن تتوافر فى الحاجز شروط معينة إذا تخلفت وقع الحجز باطلا[1] ، كما يتعين أن تتوافر فى المحجوز عليه شروط معينة إذا تخلفت وقع الحجز باطلا أيضاً[2] . (رابعاً) شروط الدين المحجوز من أجله : يتعين أن تتوافر فى الدين المحجوز من أجله شروط معينة أهمها أن يكون محقق الوجود[3] وحال الأداء[4] . فإن تخلفت وقع الحجز باطلا . ولا يلزم لصحة الحجز التحفظى أن يكون الدين معين المقدار بل يجوز توقيع حجز تحفظى بمقتضى دين غير معين المقدار بشرط استصدار أمر ولائى من قاضى التنفيذ بتعيين مقدار الدين[5] . (خامساً) شروط المال المحجوز عليه : يجب أن يكون المال مما يجوز الحجز عليه قانوناً بهذا الحجز التحفظى فإن لم يكن وقع الحجز باطلا . ويلاحظ أن الحجوز التحفظية جميعاً لا ترد إلا على منقول فهى لا ترد على عقار ؛ لأنه بحكم طبيعته لا يسهل تهريبه ، ولذلك نصت المادة ٣١٦ على أن للدائن أن يوقع الحجز على « منقولات مدينه فى الأحوال الآتية ... » . كما نصت المادة ٣١٧ على أن الحجز التحفظى المشار إليه فيها

---

(١) راجع فى شرح هذه الشروط بند ٥٤٣ (والوضع مماثل) .

(٢) راجع فى شرح هذه الشروط بند ٥٤٤ (والوضع مماثل) .

(٣) راجع فى تعريف تحقق الوجود ما ذكرناه ببند ٥٤٦ (والوضع مماثل) .

(٤) راجع فى شرح حلول الأداء بند ٥٤٦ (والوضع مماثل) .

(٥) راجع بند ٥٤٦ (والوضع مماثل) .

يوقع « على المنقولات والثمرات والمحصولات ... » ونصت المادة٣١٨ على أن « لمالك المنقول أن يوقع الحجز ... » .

٥١٧ — **الشروط الخاصة اللازمة لصحة الحجز التحفظي** : يتعين لصحة الحجز التحفظى — فوق ما شرحناه بالبند السابق — أن تتوافر فى الحجز شروط الصحة الخاصة به . وفيما يلى بيان بالشروط الخاصة بكل حجز :

(١) **الحجز التحفظى حماية للضمان العام** : يشترط لصحته الشروط العامة السابقة شرحها فى بند (٥١٦) وبالإضافة إليها يتعين أن يتوافر فيه شرط خاص هو أن يقوم الدليل الجدى على الخشية من أن يفقد الدائن الضمان العام المقرر لحقه . وهذه الخشية مسألة تقديرية تختلف باختلاف كل حالة على حدة ، وعلى طالب الحجز أن يقدم الأدلة عليها ، كأن يقوم الدليل على أن المدين يعمل على تهريب أمواله أو أنه يعد العدة للتخلص منها تمهيداً لمغادرته البلاد ، أو أنه يفعل ما ينقص الضمان العام لدائنيه بشكل أو بآخر ... الخ .

(٢) **الحجز التحفظى التجارى** : يتعين أن تتوافر فى هذا الحجز الشروط الآتية : (أولا) شروط فى السند المنفذ بمقتضاه : بالإضافة إلى شروط السند السابق ذكرها فى بند (٥١٦) يتعين — فى خصوص الحجز التحفظى التجارى — أن يكون هذا السند أيضاً عبارة عن كمبيالة (بالمعنى المعروف فى القانون التجارى) أو سند إذنى مما يعتبر عملا تجارياً (أى سند مبنى على سبب تجارى) . ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز المذكور على المدين التاجر بموجب سند إذنى غير تجارى ؛ كأن يشتمل على سبب مدنى ظاهر ، كما لو اشترى أحد التجار عقاراً وحرر بثمنه سندات إذنية ذكر فيها أن القيمة ثمن عقار اشتراه فلا يجوز فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى على منقولات التاجر المشترى بموجب هذه السندات[1] . كما لا يجوز توقيع ذلك الحجز

---

(١) والسندات الإذنية إما أن يكـ ن سبب تحريرها ظاهراً أو غير ظاهر ، فإن كان ظاهراً وكان تجاريا اعتبر السند الإذنى عملا تجارياً وجاز توقيع الحجز التحفظى التجارى بمقتضاه إذا كان موقعاً من تاجر . أما إذا كان سبب تحرير السند غير ظاه كأن ذكر فيه أن القيمة وصلت نقداً فإن السند يعتبر تجارياً إن كان موقعاً من تاجر وذلك حتى يقـ م الدليل على عكس ذلك (أ إلى أن يقوم الدليل على أن السبب الحقيقى فى تحريرها هو دين مدنى) . ومن ثم فإنه هذا السند يجوز توقيع حجز تحفظى تجارى بمقتضاه حتى يقـ م الدليل على أنه مدنى .

استناداً إلى ورقة لا تعتبر من الأوراق التجارية بالمعنى الفنى للكلمة (كفواتير موقعة من تجار لأعمال تجارتهم[1]) ، أو استناداً إلى كمبيالة لم يقبلها المحجوز عليه[2] ، أو سند إذنى لم تتوافر فيه البيانات الضرورية التى أوجبها القانون فى السندات الإذنية[3] ، أو عقد اشترى بمقتضاه أحد التجار بضائع من آخر للاتجار فيها ، أو بموجب الدفاتر التجارية أو المكاتبات المتبادلة بين التجار وبعضهم بشأن معاملة تجارية معينة ، أو سندات الشحن ، أو قوائم حساب ؛ أو ورقة تتضمن حمله مواعيد استحقاق . ولا يغير من هذه النتيجة أن يحرر الدائن طالب الحجز بروتستو عدم الدفع لمدينه التاجر بموجب هذه الأوراق التى لا تعتبر كمبيالة ولا تعتبر سنداً إذنياً تجارياً . فالخلاصة إذن أن يكون السند المنفذ بمقتضاه كمبيالة أو سنداً إذنياً تجارياً . ويستوى بعد ذلك أن يكون المدين قد وقع على هذا السند الإذنى بصفته مديناً محرراً عليه السند أو ضامناً احتياطياً للمدين أو مظهراً فيه أو ضامناً احتياطياً للمظهر[4] . ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز التحفظى التجارى ضد شخص تعهد فى صك منفرد بوفاء الدين عن المدين حتى ولو كان المتعهد تاجراً ، لأن التعهد فى هذه الحالة يتضمن عقد كفالة عادى وليس صك ضمان احتياطى[5] . ويتعين أن تكون الورقة تجارية . والكمبيالة تعتبر دائماً تجارية

(١) مصر تجارى أهلى ١٩٤٠/٣/١٤ — المحاماة — ٢٠ — ٢٠٢ .

(٢) لأن مثل هذه الكمبيالة من صنع الساحب وحده ولا تلزم المسحوب عليه . ولا يغير من الأمر شيئاً أن يقوم ساحب الكمبيالة بإجراء بروتستو عدم الدفع ، إذ لا يؤثر ذلك فى كيانها وفى حقيقتها القانونية (مصر تجارى أهلى ١٩٤٠/٣/٢٥ — المحاماة — ٢١ — ٢٧٢) .

(٣) إذ لا يعدو هذا السند أن يكون مجرد اعتراف بدين لا يكفى لتوقيع حجز تحفظى تجارى .

(٤) ومن ثم يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر المحرر عليه السند الإذنى ، والضامن الاحتياطى للمدين (بشرط أن يكون هذا الضامن تاجراً أما إذا لم يكن تاجراً فلا يجوز توقيع الحجز على منقولاته) ، والمظهر فى السند الإذنى إذا كان تاجراً ، والضامن الاحتياطى للمظهر فى السند إذا كان الضامن تاجراً (راجع السندات الإذنية للأستاذ محمد على راتب بند ٦٩١) .

(٥) أما إذا اتضح أن التعهد عبارة عن عقد ضمان احتياطى فالحجز التحفظى التجارى يكون جائزاً (المرجع السابق) .

متى استوفت وصف « الكمبيالة » وفق القانون . أما السند الإذنى فإنه رغم استيفائه وصف « السند الإذنى » وفق القانون فلا يكون تجارياً دائماً ، بل عند توافر شروط سبق أن أوضحناها حالا . وعند توافر الشروط لصيرورته تجارياً يمكن توقيع الحجز بمقتضاه ، فإن كان سنداً إذنياً مدنياً فلا يجوز الحجز بمقتضاه وفق ما سبق أن أوضحناه . (ثانياً) شروط فى المدين المحجوز عليه : يتعين أن يكون المدين تاجراً ، وأن تكون صفته كتاجر قائمة له وقت توقيع الحجز . وعلى ذلك فلا يجوز توقيع الحجز التحفظى التجارى على شخص ليس بتاجر[1] أو على شخص كان تاجراً ثم انقطع عن التجارة قبل توقيع الحجز . ويرجع فى تعريف التاجر إلى ما هو مقرر فى القانون التجارى . ولا يكفى أن يكون المدين المحجوز عليه تاجراً بل يتعين فوق ذلك أن يكون قد وقع على الورقة التجارية (الكمبيالة أو السند الإذنى التجارى) بصفته مدينا تحرر عليه السند[2]، أو ضامناً احتياطياً للمدين ، أو مظهراً فيه ، أو ضامناً احتياطياً للمظهر . وقد نصت المادة ٣١٦ من قانون المرافعات صراحة على هذين الشرطين فى المدين المحجوز عليه فقالت : إن الحجز يوقع إذا « كان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة ... » . ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز على شخص غير مدين فى الورقة التجارية ولو كان له شأن فيها ؛ كالمسحوب عليه غير القابل (فى الكمبيالة) . (ثالثاً) شروط فى الدائن الحاجز : يشترط فى الدائن الحاجز أن يكون حاملا للكمبيالة أو السند الإذنى سالف الذكر وأن يكون دائناً بمقتضاه . أى يتعين أن يكون الدائن الحاجز حائزاً لهذه الورقة التجارية وقت طلب الحجز[3] وأن تكون له الصفة اللازمة لمطالبة المدين أو ضامنه

---

(١) أما الدائن الحاجز فلا يشترط فيه أن يكون تاجراً وإنما يجب – كما سنوضح فيما بعد – أن يكون حائزاً للورقة التجارية سواء بوصفه مالكاً أو وكيلا عن المالك أو دائناً مرتهناً (الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق بند ٤٩٥) .

(٢) كالساحب فى الكمبيالة ، والمسحوب عليه القابل أو القابل بالواسطة فى الكمبيالة ، والمدين الموقع على السند الإذنى التجارى .

(٣) سواء كان حائزاً لها بوصفه مالكاً أو وكيلا عن المالك أو دائناً مرتهناً ، وسواء كان تاجراً أم غير تاجر (الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق – بند ٤٩٥) .

الاحتياطى أو المظهرين وضمانهم الاحتياطيين . وحيازة الورقة التجارية يقصد بها استئثار الدائن لها وقت توقيع الحجز . ومن ثم فليس لأحد المظهرين بعد أن حول الورقة التجارية لآخر أن يطلب توقيع حجز تحفظى على منقولات المدين فيها إنما يجوز ذلك للمحال إليه وحده(١) . ويتعين أيضاً أن يكون حامل الورقة التجارية صاحب صفة للمطالبة بدينها أى له حق الرجوع بالدين على الشخص المطلوب توقيع الحجز على منقولاته(٢) . أما إذا لم يكن له هذا الحق فلا يجوز له طلب توقيع الحجز التحفظى(٣) . ولا يشترط لصحة الحجز التحفظى التجارى أن يكون التحويل الحاصل لحامل الورقة التجارية صحيحاً وناقلا للملكية بل يكفى فى ذلك التحويل الحاصل على وجه

(١) السندات الإذنية للأستاذ محمد على راتب — بند ٦٩٥ — وإذا ضاع السند من حامله فيجوز له أن يوقع الحجز على منقولات المدين أو أحد الملتزمين الآخرين فى السند بعد الحصول على أمر بالدفع من القاضى وإجراء بروتستو عدم الدفع فى الميعاد (المرجع السابق) .

(٢) ومن ثم يجوز لهؤلاء توقيع الحجز فى الحالات الآتية : (أ) يجوز لأحد المظهرين أن يحجز ضد المحيلين السابقين عليه أو ضمانهم الاحتياطيين ، إذ يحق له الرجوع على هؤلاء بما أوفاه ، (ب) يجوز للضامن الاحتياطى لأحد المظهرين فى السند أن يحجز ضد المحيلين السابقين أو ضمانهم الاحتياطيين . (ﺤ) يجوز للضامن الاحتياطى لأحد المظهرين فى السند الحجز ضد مضمونه . (د) يجوز لأحد المظهرين فى السند أو ضامنه الاحتياطى الحجز ضد المدين المحرر عليه السند أو ضامنه الاحتياطى . (ﻫ) يجوز للموفى بالواسطة الحجز ضد المظهرين السابقين على المظهر الذى حصل الوفاء لمصلحته وضد ضمانهم الاحتياطيين . (و) يجوز للموفى بالواسطة الحجز ضد المدين المحرر عليه السند وضامنه . (السندات الإذنية للأستاذ محمد على راتب — بنـــد ٦٩٥) .

(٣) ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز فى الحالات الآتية : (أ) بناء على طلب الضامن الاحتياطى للمدين إذا طلب توقيع الحجز على منقولات أحد المظهرين فيه ، لأن الضامن الاحتياطى يتمتع بحق مضمونه ويلتزم بالتزاماته وليس للمدين المحرر عليه السند أن يرجع بما أوفاه على أحد المظهرين لأنه هو الملتزم الأصلى فى السند . (ب) ليس لأحد المظهرين توقيع الحجز على منقولات المظهرين اللاحقين له أو ضمانهم الاحتياطيين ، إذ ليس له الرجوع عليهم بما دفعه . (ﺤ) ليس للضامن الاحتياطى لأحد المظهرين توقيع الحجز ضد المظهرين اللاحقين له أو ضمانهم الاحتياطيين . (د) ليس للمتوسط فى الوفاء عن أحد المحيلين الحجز ضد المظهرين اللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحته أو ضمانهم الاحتياطيين . (ﻫ) ليس للمتوسط فى الوفاء عن الضامن الاحتياطى للمدين الحجز ضد أحد المظهرين . (المرجع السابق) .

الوكالة ، بل ويكفى التحويل الناقص (حسب الرأى الراجح فقهاً وقضاء)[١] .

(رابعاً) عمل بروتستو عدم الدفع : يتعين أن يكون الملتزم المحجوز ضده قد أعلن ببروتستو عدم الدفع (إن كان هو المحرر عليه الورقة التجارية أو ضامنه الاحتياطى) . أما إذا كان الملتزم المحجوز عليه هو أحد المظهرين فى الورقة التجارية أو ضامنه الاحتياطى فإن البروتستو يعمل ضد المدين ساحب الكمبيالة أو المحرر عليه السند الإذنى وضامنه الاحتياطى ويبلغ بعد ذلك إلى الملتزم (المظهر أو الضامن الاحتياطى للمظهر) الذى يراد توقيع الحجز ضده . ولا يصح الأمر بتوقيع الحجز المذكور قبل إعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطى . ويتعين أن يكون البروتستو المذكور صحيحاً أى مشتملا على البيانات التى أوجبها القانون لصحته وهى (أ) صورة السند الإذنى أو الكمبيالة المراد توقيع الحجز بمقتضاها . (ب) صورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد من كتابة على السند أو الكمبيالة والتحاويل . (جـ) إثبات حضور أو غياب المعلن إليه وأسباب الامتناع عن الدفع ثم ذكر الاعتراف بالدين أو الإنكار إلى آخر ما جاء فى المادتين ١٧٤ و ١٧٥ تجارى . فإذا كان البروتستو باطلا لإغفال بيان من البيانات الجوهرية التى أوجبها القانون لصحته فلا يجوز توقيع الحجز التحفظى التجارى[٢] .

وإذا نص فى الورقة التجارية على عبارة الرجوع بلا مصاريف (أو عبارة أخرى تفيد هذا المعنى) فإن هذا يغنى حامل الورقة عن عمل بروتستو عدم الدفع وعن مراعاة مواعيد المطالبة بحق الرجوع والإجراءات الخاصة بها ؛

---

(١) لأنه فيما يتعلق بالتحويل على وجه الوكالة فإن العلاقة بين حامل السند وبين المحيل هى علاقة وكيل بموكل تسرى عليها قواعد الوكالة والتى لا تتعارض مع نظام الأوراق التجارية وتحاويلها ، وهذه القواعد تخول لحامل السند (بل توجب عليه) اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوق موكله — المحيل — من عمل بروتستو عدم الدفع ، وتوقيع الحجز التحفظى على أموال المدين أو المحيلين السابقين ، وغير ذلك من الإجراءات . أما التحويل الناقص فهو فى نظر القانون تحويل على وجه الوكالة إلى أن يثبت العكس وأنه يتضمن تحويلا ناقلا للملكية . وعلى كلتا الحالتين فللمحال إليه فيه حق اتخاذ الإجراءات التحفظية ومن بينها الحجز التحفظى .

(٢) إذ البروتستو لازم لأن الحجز مشروط بامتناع المدين الأصلى عن الدفع ، والبروتستو هو الوسيلة للجزم بوقوع هذا الامتناع (الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق — بند ٥٠) .

وبالتالى يجوز لحامل الورقة التجارية فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى التجارى ضد الملتزم دون حاجة لإجراء بروتستو عدم الدفع أو تبليغه[١].

وإذا كان تحرير البروتستو واجباً لتوقيع الحجز التحفظى التجارى بغير خلاف فقد ثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول وجوب تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى أم لا . والرأى الراجح يذهب إلى التفرقة بين حالتين ؛ فإذا أريد توقيع الحجز على المدين الأصلى فى الورقة التجارية (المسحوب عليه الكمبيالة القابل لها ، والمدين الأصلى فى السند الإذنى) أو ضامنه الاحتياطى فإن عمل البروتستو يكون لازماً ، ولكن لا ضرورة لأن يعمل فى الميعاد القانونى ؛ (لأن الرجوع على هذين الملتزمين غير مشروط بأن يكون البروتستو فى موعده القانونى) . أما فى حالة توقيع الحجز التحفظى التجارى ضد المظهر أو الضامن الاحتياطى ، فإنه يتعين عمل البروتستو وإعلانه فى موعده القانونى ، مع الرجوع على الملتزم فى الميعاد القانونى أيضاً ؛ لأن رجوع الحامل على هؤلاء وفقاً لأحكام القانون التجارى مشروط بذلك[٢].

(٣) **الحجز التحفظى ضد المستأجر** : يشترط لصحة توقيع الحجز التحفظى على أمتعة المستأجر أن تتوافر الشروط الشكلية السابق بيانها فى بند (٥١٦) . وبالإضافة إليها يتعين أن تتوافر الشروط الآتية : (أولا) شروط فى الحاجز والمحجوز عليه : بالإضافة إلى الشروط العامة فى أطراف التنفيذ السابق بيانها فى بندى (٥٤٣ و ٥٤٤) يتعين أن تتوافر شروط معينة فى طالب الحجز الذى نحن بصدد شرحه ، وشروط معينة فى المحجوز عليه فيه . فالحاجز يتعين أن يكون مؤجراً ، بصرف النظر عما إذا كان مالكاً للعين المؤجرة أم غير مالك لها ، كأن يكون المؤجر منتفعاً أو حائزاً أو حتى غاصباً[٣] .

---

(١) السندات الإذنية للأستاذ محمد على راتب — بند ٦٩٤ — ويرى البعض أن بـ وتستو عدم الدفع لازم فى هذه الحالة رغم وجـ د شرط الرجـ ع بلا مصا يف ، وأن مثل هذا الشر ط يبيح فقط عمل البروتستو فى غير ميعاده القاذ نى بالنسبة للملتزمين الذين يجرى عليهم الشرط . (الأوراق التجارية للدكتـ ر ـسن شفيق — بند ٥٠٢) .

(٢) السندات الإذنية للأستاذ ـمد على راتب بند ٦٩٨ والأو اق التجا ية للدكتور محسن شفيق بند ٥٠١.

(٣) ذلك أنه لا يشترط لصحة عقد الإيجار أن يكـ ن صاد اً من المالك ، وذلك فى خصوص علاقته بالمستأجر .

أو مستأجراً من أحد من هؤلاء ومؤجراً بدوره إلى المحجوز عليه(١) . فالمهم هو أن يكون الحاجز مؤجراً(٢) سواء توقع الحجز منه شخصياً أم توقع ممن يمثله كنائبه أو ممن يحل محله بالاتفاق أو بحكم القانون(٣) . أما الشرط اللازم توافره فى المحجوز عليه تحفظاً فى هذا النوع من الحجوز التحفظية فهو أن يكون مستأجراً يستوى فى ذلك أن يكون مستأجراً من الحاجز أو ممن استأجر من الحاجز(٤) . ومن ثم لا يجوز توقيع هذا الحجز على شخص لا يعتبر مستأجراً ، كأن يكون مغتصباً للعقار أو كأن تكون إجارته باطلة(٥) . فالمهم إذن هو أن يكون المحجوز عليه مستأجراً . ولو كان الإيجار إيجاراً من الباطن . بمعنى أن كلا من المؤجر الأصلى والمستأجر الأصلى يحق لهما توقيع الحجز المذكور على المستأجر من المستأجر الأصلى (أى المستأجر من الباطن)(٦) .

---

(١) هذا مع ملاحظة ألا يكون التأجير من الباطن محظورا بنص آمر فى القانون . وقد سبق أن أوضحنا عند الكلام عن عقد إيجار الأشياء أن المشرع حظر التأجير من الباطن فى الأراضى الزراعية حظراً يتعلق بالنظام العام . وبالتالى فلا يتأتى أن يستصدر من يخالف هذا النص الآمر أمراً بالحجز التحفظى على المستأجر من الباطن بالمخالفة للنظام العام المقرر فى قانون الإصلاح الزراعى .

(٢) ومن ثم فإن الحاجز إذا فقد صفة المؤجر يفقد بدوره حقه فى الحجز التحفظى . كأن يتصرف فى العين المؤجرة ، فإنه لا يستطيع أن يوقع هذا الحجز التحفظى (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثالثة — صفحة ٥٠٥) .

(٣) المرجع السابق صفحة ٥٠٤ .

(٤) إذا كان الإيجار المذكور غير مخالف لنص قانونى آمر كنص قانون الإصلاح الزراعى وفق ما أوضحناه حالا فى الحاشية رقم (١) .

(٥) المرجع السابق صفحة ٥٠٥ .

(٦) فإذا توقع الحجز المذكور من المؤجر الأصلى على منقولات المستأجر من الباطن (أى المستأجر ممن استأجر من الحاجز) فيجب اختصام هذا المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلى وذلك بأن يستصدر أمر الحجز على اسمه مع ادخاله فى دعوى صحة الحجز أو إجراءات الأداء (حسب الأحوال) . ولكن المستأجر من الباطن يجوز له أن يطلب رفع الحجز الواقع على منقولاته إذا أثبت أنه أوفى ما عليه للمستأجر الأصلى وذلك فى حالة ما إذا كان الأخير غير ممنوع من التأجير من الباطن . فقد نصت المادة ٣٢٣ مرافعات على أنه « إذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقاً للمادة ٣١٧ فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يد على الأجرة . وإذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة » .

(ثانياً) شروط فى المال المؤجر : يتعين لكى يوقع المؤجر هذا النوع من الحجوز التحفظية على المستأجر أن يكون المال المؤجر عقاراً ، سواء أكان بناء[1] أم أرضاً فضاء أم أرضاً زراعية . ومن ثم لا يجوز توقيع هذا الحجز بالتطبيق للمادة ٣١٧ مرافعات إذا كان المال المؤجر منقولا[2]. (ثالثاً) شروط فى الدين المحجوز من أجله : بالإضافة إلى الشروط اللازم توافرها فى الدين الذى يحجز بمقتضاه تحفظياً والتى أشرنا إليها فى بند (٥١٦) يتعين أن تتوافر شروط خاصة فى الدين الذى يوقع بمقتضاه هذا النوع من الحجوز التحفظية . وهذه الشروط هى أن يكون الدين من الديون التى يضمنها حق امتياز المؤجر . وقد حددت المادة ١١٤٣ من القانون المدنى هذه الديون بأنها « أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ... » . وواضح من النص أن الحق الذى يضمنه امتياز المؤجر لا يقتصر فقط على الأجرة (فى حدود سنتين كحد أقصى) بل يشمل أيضاً كل حق للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار كالتعويضات الناشئة عن مخالفة شروط العقد المذكور . (رابعاً) شروط فى المنقولات المحجوز عليها : يتعين أن تتوافر فى المال المحجوز عليه الشروط العامة التى يتطلبها القانون فى المال المحجوز من أن يكون من الأموال الجائز حجزها ؛ وذلك مع مراعاة شروط خاصة يتعين توافرها فى خصوص هذا النوع من الحجوز التحفظية ، وهى أن يكون المال المحجوز عليه تحفظياً هو المال الذى ينصب عليه امتياز المؤجر . وقد حددت المادة ١١٤٣ من القانون المدنى هذه المنقولات بأنها تشمل « ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى ... » وبأنها تمتد لتشمل المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ولو كانت « مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة

---

(١) وليس بلازم أن يكون البناء منزلا ، فقد يكون جراجاً أو مصنعاً أو حانوتاً أو ما إلى ذلك . بل يكفى أن تكون العين المؤجرة بناء بصرف النظر عن الوجه الذى خصص له هذا البناء .

(٢) المرجع السابق . هامش ٣ صفحة ٥٠٥ .

بالمنقولات المسروقة أو الضائعة . » ، كما تمتد أيضاً لتشمل « المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن ، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر » . فالأموال سالفة الذكر تكون مثقلة بحق امتياز المؤجر ، وبالتالى يحق له أن يوقع عليها هذا الحجز التحفظى متى كانت فى العين المؤجرة[١] . بل إنه يحق له أن يحجزها تحفظياً ولو نقلت من العين المؤجرة ؛ إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ مرافعات على أن المؤجر يجوز له ضماناً لحق الامتياز أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن حجزاً تحفظياً على المنقولات والثمرات والمحصولات « إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً » . ومما تقدم يتضح ما يأتى : (أ) أن المؤجر ليس له توقيع الحجز التحفظى المذكور على أى منقول مملوك للستأجر بل على نوع معين فقط من المنقولات هى المنقولات التى ينصب عليها حق الامتياز . (ب) أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة يجوز الحجز عليها ولو كانت مملوكة للغير ، بشرط أن يكون المؤجر جاهلا وقت وضعها فى العين المؤجرة وجود حق للغـــير عليها . وعبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى ملكيته لهذه المنقولات فعليه أن يثبت أيضاً أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر[٢].

---

(١) ويعتبر إعلان المستأجر من الباطن بالحجز التحفظى فى هذه الحالة بمثابة حجز تحت يده على الأجرة . وإذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن فيجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز عن منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة (المادة ٣٢٣ مرافعات) .

(٢) ومن ثم لا يجوز الحجز على الأمتعة المملوكة للغير والموجودة بالعين المؤجرة إذا قام هذا الغير بإعلام المؤجر بحقه عليها وملكيته لها وقت ادخالها فى العين المؤجرة ، أو إذا كانت صناعة المستأجر تقتضى ادخال أشياء مملوكة للغير فى العين المؤجرة كما هى الحال فى صاحب محل تصليح الساعات أو صاحب محل الدراجات أو الميكانيكى أو الكواء أو الحائك أو خلافهم . كذلك لا يصح الحجز التحفظى إذا كانت المنقولات المملوكة للغير قد وجدت قبيل الحجز فى العين المؤجرة بطريقة عرضية تسمح بها العادات الجارية وظروف الأحوال وتقتضيها ضرورة التعامل =

(ج) أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة يجوز الحجز عليها من المؤجر الأصلى ولو كانت مملوكة للمستأجر من الباطن وليست مملوكة للمستأجر الأصلى ، ويقع الحجز عليها وفاء للمبالغ المستحقة للمؤجر الأصلى فى ذمة المستأجر الأصلى ولو كان المستأجر من الباطن قد سدد ما عليه للمؤجر له (أى للمستأجر الأصلى) ، وذلك فى حالة ما إذا كان المؤجر الأصلى قد اشترط صراحة فى عقده مع المستأجر الأصلى عدم الإيجار من الباطن . أما إذا لم يشترط هذا الشرط فيقتصر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن سالفة الذكر نفاذاً للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر . أى أن الحجز من جانب المؤجر الأصلى على منقولات المستأجر من الباطن سالفة الذكر يصح فقط بقدر ما يكون هذا الأخير مديناً به للمستأجر الأصلى ، إذا كان التأجير من الباطن غير ممنوع ، أما إذا كان التأجير من الباطن ممنوعاً فإن الحجز المذكور يصح بقدر ما يكون مستحقاً للمؤجر الأصلى على المستأجر الأصلى (وبما لا يجاوز أجر سنتين) ولو كان المستأجر من الباطن برىء الذمة فى علاقته بالمؤجر له (أى المستأجر الأصلى) . (د) أن منقولات المستأجر الأصلى أو الغير أو المستأجر من الباطن سالفة الذكر والتى كان يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظى عليها داخل العين المؤجرة وفى الحدود السابق بيانها ، يحق له فى نفس الحدود أن يوقع الحجز التحفظى عليها ولو نقلت من العين المؤجرة إلى عين أخرى بشرط أن يكون النقل قد تم بغير رضائه والا يكون قد مضى عليه ثلاثون يوماً .

(٤) **الحجز التحفظى الاستحقاقى** : هذا الحجز يختلف عن الحجوز التحفظية الأخرى من ناحية أن جميع الحجوز التحفظية الأخرى إنما يقصد منها حجز المنقول المحجوز تمهيداً لبيعه واستيفاء حق الحاجز من حصيلة الثمن . أما الحجز التحفظى الاستحقاقى فلا يقصد منه ذلك بل يقصد منه

= كما هى الحال فى المواشى المملوكة للغير والتى توجد على الأرض المؤجرة أثناء رعى برسيم اشتراه صاحبها من المستأجر .

أن يتسلم الحاجز المنقولات المحجوز عليها بحسبانه صاحب الحق فى تسلمها . ولذلك فإنه إذا صدر الحكم بصحة الحجز ويثبته فى الحجوز الأخرى (أو طلب الأداء وصحة الحجز) أو كان الحاجز يحمل سنداً تنفيذياً واستوفيت إجراءات التنفيذ اللازمة فإن الدائن يباشر إجراءات البيع (فى الحجوز الأخرى) ولكنه فى هذا الحجز يكون التنفيذ لا بالبيع بل يتسلم المحجوزات[1]. ويختلف هذا الحجز أيضاً فى أن القاضى الذى يصدر أمر الحجز فى الحجوز التحفظية يملك أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر للمطلوب الحجز عليه ، وذلك باستثناء الحجز الاستحقاقى فلا يستطيع القاضى منح هذه المهلة للمحجوز عليه[2] ، ومن وجوه الاختلاف أيضاً أن المشرع قد اشترط — فى خصوص الحجز التحفظى الاستحقاقى — أن تشتمل العريضة التى تقدم للقاضى المطلوب منه أمر الحجز على بيان واف للمنقولات المطلوب الحجز عليها ، وهو شرط غير مطلوب فى الحجوز التحفظية الأخرى التى يفترض بطبيعة الحال أن الحاجز لايعرف مقدماً المنقولات المراد حجزها تحفظياً ولا يدرى شيئاً عن بيانها[3] .

وفيما عدا ما تقدم فإن « الشروط العامة » اللازمة لصحة أى حجز تحفظى تلزم أيضاً — كأصل عام — لصحة الحجز التحفظى الاستحقاقى . ويضاف إليها الشروط الآتية : وجوب أن يكون الحاجز مالكاً للمنقولات المراد الحجز عليها استحقاقياً أو صاحب حق فى تتبعها (كحق الانتفاع أو

---

(١) تنص المادة ٣٢٢ على أنه « إذا حكم بصحة الحجز تتبع الإجراءات المقررة للبيع .. أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول فى الحالة المشار إليها فى المادة ٣١٨ » . المادة ٣١٨ هى المادة الخاصة بالحجز الاستحقاقى .

(٢) تنص المادة ٣١٩ على أن القاضى المطلوب منه توقيع الحجز التحفظى « يجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر المطلوب الحجز عليه إلا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة » . أ المادة ٣١٨ الخاصة بالحجز الاستحقاقى .

(٣) تنص المادة ٣١٩ أيضاً على أن يطلب أمر الحجز من القاضى « بعريضة مسببة ، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها ... » . والمادة التى يحيل إليها هذا النص هى الخاصة بالحجز الاستحقاقى ، كما أوضحنا أكثر من مرة .

حق الحبس[1]) ما لم تدخل فى حيازة آخر يكون صاحب حق فى الاحتجاج بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » .

٥١٨ — **الاعتراضات الوقتية فى تنفيذ الحجوز التحفظية** : إذا تنبه المحضر قبل توقيع الحجز التحفظى إلى تخلف شرط من الشروط العامة اللازمة لصحة أى حجز تحفظى أو إلى تخلف شرط من الشروط الخاصة بالحجز الذى انتقل لتوقيعه والتى شرحناها فى البندين ٥١٦ و ٥١٧ فامتنع لذلك عن توقيع الحجز وأوقف التنفيذ . فعندئذ يحق لطالب التنفيذ أن يرفع اعتراضه عن ذلك أمام قاضى التنفيذ فى صورة إشكال وقتى يطلب منه فيه الحكم له بالاستمرار فى التنفيذ . ويفصل قاضى التنفيذ — بصفته المستعجلة — فى هذا الإشكال الوقتى أخذاً من ظاهر المستندات فيقضى فيه إما بالاستمرار فى التنفيذ (إن استبان جدية اعتراض المستشكل) وإما بوقف التنفيذ (إن اتضح له عدم قيام اعتراضه على سند من الجد ؛ لأنه إذا قضى رغم ذلك بالاستمرار فى التنفيذ فيكون قد مس الموضوع) . أما إذا شرع المحضر فى مباشرة الحجز التحفظى ، وقبل أن يتمه ، اعترض المحجوز عليه مؤسساً اعتراضه على أساس شكلى أو موضوعى بتخلف شرط من الشروط العامة المشار إليها فى البند ٥١٦ أو بتخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز الذى يوقع ضده والمشار إليها فى البند ٥١٧ فإنا نكون أمام إشكال وقتى فى التنفيذ ينظره قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ، ويفحصه أخذاً من ظاهر المستندات ؛ فإن اتضح له جدية هذا الاعتراض وأن الحجز فقد شرطاً من شرائطه العامة أو شرائطه الخاصة سالفة الذكر فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وإلا فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ حتى لا يمس أصل الحق . وقد يرفع الإشكال الوقتى أيضاً من الغير الذى يرى أن الحجز يمس — بغير سند من القانون — حقاً من حقوقه فيطالب بوقف التنفيذ ؛ فعندئذ يفحص قاضى التنفيذ هذا الاعتراض ، ويقضى بوقف التنفيذ إذا اتضح له من ظاهر

---

(١) بالرغم من أن المادة ٣١٨ مرافعات لم تنص (فى شأن بيان طالب الحجز) إلا على المالك للمنقول إلا أن الفقه استقر على منح هذا الحجز ليس فقط للمالك بل لكل من له حق فى تتبع المنقول . (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — بند ٥٠٧ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ٤٠٩ و التنفيذ للدكتور رمزى سيف بند ٥٣١) .

المستندات أنه يقوم على سند من الحد ، أو يقضي بالاستمرار فى التنفيذ إذا اتضح له عكس ذلك . وفى هذه الصور جميعاً نكون أمام إشكالات وقتية ، لأن المطلوب هو إجراء وقتى ، ولأنه سابق على تمام التنفيذ (وهو الحجز التحفظى فى هذا الخصوص) . ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لا يلزم عند نظر هذه المنازعة بصفته المستعجلة إلا بالتحقق من شرط عدم المساس بالموضوع ، أما شرط الاستعجال فإنه فى هذا المنحى يكون مفترضاً من المشرع افتراضاً غير محتاج معه إلى تحقيق خاص من القاضى . أما إذا أبدى الاعتراض بعد تمام الحجز وطلب فيه الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز (سواء رفع من المحجوز عليه أو من الغير) استناداً إلى تخلف شرط من الشروط العامة اللازمة لصحته والسابق شرحها ببند (٥١٦) أو شرط من من الشروط الخاصة اللازمة لصحة الحجز الموقع والسابق بيانها فى البند ٥١٧ فإنا لا نكون أمام إشكال وقتى فى التنفيذ (لأن الاعتراض لاحق لتمام التنفيذ) ؛ بل نكون أمام « دعوى تنفيذ مستعجلة » ، ينظرها قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ولا يكتفى فى شأنها بالتحقق من توافر شرط عدم المساس بالموضوع بل يتحقق أيضاً من توافر شرط الاستعجال[1] . فإذا ما اتضح له من فحص

---

(١) ويمكن أن نـ رد فيما يلى بعض أمثلة لاعتراضات التنفيذ الـ قتية فى شأن الحجز التحفظى ضد المستأجر . فقد تثور الصعوبات من المستأجر الأصلى ، ويختص قاضى التنفيذ بالحكم فى الإشكالات التى يقيمها المستأجر الأصلى فى تنفيذ الحجز سـ اء تعلقت بالشكل (كبطلان التنبيه المنصوص عليه فى أمر الحجز أو كعدم إجرائه كلية) أو تعلقت بالموضوع (كعدم حـلـ ل الدين المراد تـ قيع الحجز من أجله أو لكونه لا يشمل دين أجرة أو لأن طالب الحجز ليس له حق حال على العين المؤجرة لتصرفه فيها بالبيع أو لفسخ عقد الإيجار الصادر إليه أو لانتهاء حق انتفاعه بالعين أو لأن المستأجر وفى الدين المراد توقيع الحجز من أجله بالدفع أو المقاصة القاذ نية أو باستبدال الدين بغيره أو لأنه يريد دفع بعض الأجرة أو كلها لمنع الحجز) . (مرنياك جـ ٢ ص ٤٠٧ نبذة ٥٣٥ وباريس فى أكتوبو ١٨٤٥ و ١٠ مارس ١٨٤٩ المشا إليهما وبيوش نبذة ١٠٢ وجارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٢٩٩٢ ص ٣٠٣ وكيريه جـ ٢ ص ٤٠٩ نبذة ٧٣٦) . وإذا دفع المؤجر فى حالة الإشكال المبنى على عدم حلول الدين بأن المستأجر قد قام بما يضعف التأمينات الخاصة التى كانت ضامنة للوفاء كتصرفه فى الأمتعة أو الحاصلات تصرفاً يستلزم نقلها أو كنقلها من مكانها وبأن الباقى منها بعد النقل لا يكفى لـ فاء الأجرة فلقاضى التنفيذ بحث كل ذلك وتقديره . وله كذلك عند الفصل فى هذه الإشكالات سلطة مطلقة فى بحث حقوق ودفاع الطرفين وتقديرها للحكم فى إجراء التنفيذ بالـ قف أو الاستمرا ، =

=وكذلك يختص بالحكم فى المنازعات التى تحصل بين المستأجر وطالب الحجز بخصوص كفاية بعض المنقولات المراد توقيع الحجز عليها لوفاء الدين المراد توقيع الحجز من أجله . (مرنياك ج ٢ نبذة ٦٣٧ ودى بليم ج ١ ص ٢٦٨) . أما الدعاوى والصعوبات التى ترفع من المستأجر عقب توقيع الحجز ويراد منها الحكم بإلغائه فيشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بالحكم فيها ألا يمس فى حكمه حقوق الخصوم ولا يلحق بها اضراراً مطلقاً ويكون ذلك فى حالة واحدة ، وهى كون الحجز المطلوب رفعه باطلا بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكاً أو تأويلا لحصوله بلا أمر من القاضى فى حالة وجوبه أو لعدم إعلان دعوى صحة الحجز فى الميعاد فى حالة وجوبها أو لكونه حصل على مال لا يصح الحجز عليه أو بناء على طلب شخص ليس دائناً للمدين كما لو توقع الحجز على منقولات أو زراعة شخص لا تربطه بالحاجز أية علاقة بناء على عقد إيجار صورى اصطنعه طالب الحجز على آخر بدعوى استئجاره للعين المتوقع فيها الحجز ؛ لأن الحجز فى هذه الأحوال لا يكون للحاجز حقاً يضار من رفع الحجز ، وكل ما هنالك أنه يوجد عقبة مادية فى سبيل المحجوز عليه يجوز لقاضى التنفيذ الحكم بتذليلها ورفعها ، (كيريه ج ٢ ص ٤١٩ نبذة ٧٣٥) . وإذا توقع الحجز صحيحاً من جهة الشكل وبنى الإشكال على الادعاء بوفاء كل أو بعض المبلغ المحجوز من أجله أو على أى نزاع موضوعى آخر فلا شأن لقاضى التنفيذ بالحكم فيه بل يجب طرحه على قاضى الموضوع أثناء نظر دعوى الموضوع أو التظلم من الأمر الصادر بالحجز أمام القاضى المختص طبقاً للقانون . (مصر أهلى مستعجل فى ٣ نوفمبر ١٩٣٤ فى القضية ١٢٦٧ سنة ١٩٣٤ (ولم ينشر بعد) ، أما الصعوبات التى تحصل من المستأجر من الباطن فيختص قاضى التنفيذ أيضاً بالحكم فى الإشكالات التى يقيمها المستأجر من الباطن أثناء تنفيذ الحجز عليه مهما كانت أسبابها كحالة حصول حجز تحت يد المستأجر المذكور من دائن المؤجر يمنعه من دفع الأجرة أو حالة حصول حجز تحت يده من المالك الأصلى على الأجرة المستحقة فى ذمته للمؤجر له أو حالة كون عقد الإيجار الصادر إلى المستأجر الأصلى يبيح التأجير من الباطن وأن المستأجر من الباطن قد تخالص مع المستأجر الأصلى على الأجرة المستحقة . وللقاضى فى كل هذه الأحوال الحكم بإيقاف التنفيذ إذا اتضح له جدية الإشكال ، ولا يؤثر حكم الإيقاف فى الحالة الأخيرة فى حق امتياز المالك المؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة . (استئناف مختلط فى ٢٥ يونيه ١٩١٣ الجازيت ١٠ سبتمبر ١٩١٣ ص ٢١٢ رقم ٤٦٠) ، وكذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) بالترخيص للمالك فى الحصول على حقه فى الأجرة المتأخرة فى ذمة المستأجر الأصلى من المستأجر من الباطن كما يختص بالتصريح للمستأجر الأصلى بالحصول على الأجرة من المستأجر من الباطن بالرغم من توقيع الحجز المتوقع تحت يد الأخير بناء على طلب المالك . (مرنياك ج ٢ ص ٣٠٧ نبذة ٦٣٨ وباريس فى ٢ مايو ١٨٣٢ و ٢٦ نوفمبر ١٨٣٤ المشار إليهما فيه وكيريه ج ٢ ص ٤١٩) . كذلك فان قاضى التنفيذ ينظر الصعوبات التى تثار من الغير ، فإذا ادعى الغير ملكيته للأشياء أو المنقولات المراد توقيع الحجز عليها فى العين المؤجرة ومانع فى ذلك فيختص قاضى التنفيذ بالحكم فى الإشكال المترتب على ذلك . إنما يتعين عليه فى هذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ بالحجز والمستشكل وشأنه فى رفع دعوى استرداد أمام محكمة الموضوع... (مرنياك ج ٢ ص ٤٠٧ واستئناف مختلط فى ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧) . اللهم إلا إذا أثبت المستشكل بطريقة قاطعة : (أولا) أنه يملك المنقولات=

ظاهر المستندات توافر شرط الاستعجال ، وأن الحجز بحسب الظاهر يفتقر أيضاً إلى شرط أو ركن من الأركان السابقة الإشارة إليها فى البندين ٥١٦ أو ٩١٧ فإنه يقضى بعدم الاعتداد بالحجز(١) . أما إذا اتضح له — من ظاهر المستندات — تخلف ركن الاستعجال أو أن الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ينطوى على مساس بالموضوع(٢) ، فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد

= التى يعارض فى توقيع الحجز عليها . (ثانياً) أن طالب التنفيذ يعلم بهذه الملكية وقت إدخالها فى العين المؤجرة أو أن صناعة المستأجر المطلوب الحجز عليه تقتضى إدخال أشياء أو منقولات مملوكة للغير فى العين المؤجرة فيجوز فى هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ . (مرنياك ج ٢ نبذة ٦٣٧ وكبريه ج ٢ ص ٤٢٠ نبذة ٧٣٧) . إذا أراد طالب التنفيذ الحجز على منقولات كانت فى العين ونقلت منها ، ومانع الغير فى ذلك بدعوى شرائها من المستأجر المدين أو أخذها منه مقابل دين له قبله أو على سبيل الرهن فيجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ إذا أثبت المستشكل أن طالب التنفيذ (المالك أو المؤجر) يعلم بنقلها من العين المؤجرة أن النقل حصل بموافقته ورضاه أو أن النقل مضى عليه أكثر من ثلاثين يوماً من تاريخ علم المالك أو المؤجر ، فاذا لم يثبت إحدى هاتين الحالتين فيتعين الحكم بالاستمرار فى التنفيذ . (كبريه ج ٢ ص ٤٢١ والنقض الفرنسى فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٢١) . كذلك الشأن فى صدد الحجز التحفظى الاستحقاقى ، فإن قاضى التنفيذ يختص بالحكم فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الحجز المذكور سواء حصلت من الغير أو من الشخص المطلوب الحجز عليه مهما كانت أسبابها ويقضى فيها بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه طبقاً لما يتضح له من ظروف الدعوى ووقائعها . (مرنياك ج ٢ ص ٤٠٩ نبذة ٦١١) . أما إذا تم توقيع الحجز بالفعل فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) بالحكم برفعه أو بإلغائه بدعوى عدم ملكية المتوقع ضده الحجز للأشياء المتوقع الحجز عليها لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق . (مصر أهلى مستعجل فى ١٦ سبتمبر ١٩٣٥ فى القضية ١٤٠٧ سنة ١٩٣٥ (مستعجل ولم ينشر بعد) ومرنياك ج ٢ نبذة ٦١١) . إنما يختص بالحكم برفعه إذا وقع الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً ؛ كما لو حصل بغير إذن من القاضى رغم وجوبه ، أو كما لو يطلب الحكم بصحته فى بحر ثمانية أيام من تاريخ توقيعه فى حالة وجوبها ، أو كما لو حصل على شخص خلاف الصادر ضده الأمر أو فى حالة عدم نسخ صورة الأمر فى عريضة الدعوى . إلى غير ذلك من الصور التى شرحنا شبيهاً لها عند الكلام عن حجز ما للمدين لدى الغير .

(١) ويتعين أن يكون البطلان بادياً من ظاهر المستندات . وقد جرى القضاء فى هذا المنحى على اشتراط أن يكون البطلان من الوضوح بحيث لا يكون أمره محل خلاف فى الفقه والقضاء ؛ بحيث إذا كان أمره مختلفاً عليه فقهاً وقضاء فإن قاضى التنفيذ لا يفصل فى الدعوى (كدعوى وقتية مستعجلة) بعدم الاعتداد بالحجز . (راجع بند ٥٢٩) .

(٢) بأن كان ظاهر المستندات يشير إلى صحة الحجز وتكامل شرائطه وأركانه ، أو كان التحقق من الصحة أو عدم الصحة يحتاج إلى بحث موضوعى كإحالة إلى تحقيق أو ندب خبراء =

بالحجز كإجراء وقتى مستعجل ، بل يقضى فى الدعوى كدعوى موضوعية إذا كان تخلف أحد هذين الركنين أو كليهما قد حولها أمامه إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ مستكملة لعناصرها كمنازعة موضوعية فعندئذ يفصل فيها كقاضى موضوع (إذا كانت مما يدخل فى اختصاصه بصفته محكمة موضوع) وإلا فيقضى بعدم الاختصاص (إن كانت لا تدخل فى اختصاصه الموضوعى) .

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يملك الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان باطلا ولو كان أمر الحجز صادراً منه أو من قاضى الأداء وذلك وفق ما سنوضحه ببند (٥٣٢) عند الكلام عن حجز ما للمدين لدى الغير . كما أنه إذا صدر حكم بصحة الحجز وتثبيته فلا يملك قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المذكور إلا إذا كان مبنى البطلان تالياً لصدور الحكم وليس سابقاً عليه وذلك وفق تفصيل سنشرحه ببند (٥٣١) أما مجرد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع فإنه لا يمنع قاضى التنفيذ (بصفته المستعجلة) من إصدار حكمه فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز (بند ٥٣٠) .

الفرع الثالث — حجز ما للمدين لدى الغير وإشكالاته

٥١٩ — احالة : نظراً لأن حجز ما للمدين لدى الغير يوقع بإعلان يوجه إلى المحجوز لديه ولا يشعر المحجوز عليه عادة بتوقيع الحجز إلا بعد تمامه فإن غالبية الاعتراضات الوقتية التى تثار فى شأن هذا الحجز تكون تالية لتمام الحجز أى أنها لا تعتبر إشكالات وقتية ، بل دعاوى تنفيذ مستعجلة . ولذلك رأينا أن مكانه الأنسب له هو الفصل المعقود لدعاوى التنفيذ المستعجلة (راجع بند ٥٢٧ وما بعده) .

الفرع الرابع — الحجوز الإدارية وإشكالاتها

٥٢٠ — المحكمة المختصة ينظر منازعات التنفيذ فى الحجز الادارى : نبادر فنوضح أن الحجز الإدارى لا يعتبر قراراً إدارياً خاضعاً لولاية المحاكم الإدارية ، بل إنه يدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى وفق ما أوضحناه من قبل ببند (١٦٨) . ومن ثم فإن المنازعات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ

= أو تحليف يمين أو ما إلى ذلك من وجوه البحث الموضوعى ، أو كانت مسألة الصحة أو البطلان مثار جدل فى الفقه أو القضاء على ما أشرنا إليه بالحاشية السابقة .

هذا الحجز تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى (ويختص بنظرها قاضى التنفيذ — كأصل عام — بصفته الموضوعية)[1] كما أن المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ هذا الحجز تدخل فى ولاية قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة. ويلاحظ أن منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجوز الإدارية (موضوعية كانت أو وقتية) تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ، ولو كان قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أو أى قانون خاص آخر — سابق على العمل بقانون المرافعات الجديد — قد نص على اختصاص محكمة أخرى كالمحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بنظر المنازعة. ذلك أن قانون المرافعات الجديد يعتبر معدلا فى هذا الخصوص لتلك النصوص الخاصة، ومسنداً الاختصاص لقاضى التنفيذ بدلا من تلك المحاكم؛ لأنه كشف عن رغبته فى سريان التعديل الجديد حتى على النصوص الخاصة حين نص فى المادة ٢٧٥ منه على أن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية «دون غيره»[2]. وكل ذلك على تفصيل سبق أن شرحناه ببند (٤٢٢). أما إذا

---

(١) تقول محكمة النقض إنه «متى تبين أن الدعوى رفعت من إحدى الشركات التى تملك دارا للسينما تطلب فيها الحكم بعدم أحقية الحكومة فى مطالبتها بفروق ضريبة الملاهى وببطلان الحجز الإدارى المتوقع ضدها فإنه سواء كان النزاع قاصرا على البت فى مسئولية الشركة والتزامها بدفع فروق ضريبة كان عليها أن تحصلها من الرواد بمقتضى القانون الخاص بضريبة الملاهى أو كان الخلاف يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه للفصل فيما إذا كان تحصيل تلك الرسوم من الجمهور يعد أو لا يعد زيادة على الثمن الأصلى ليستوجب أو لا يستوجب اقتضاء فروق الضريبة المنبه على الشركة بسدادها فإن تعرض جهة المحاكم للفصل فى طلب الشركة المذكورة عدم أحقية الحكومة فى اقتضاء تلك الفروق وعدم الاعتداد بالحجز الإدارى المتوقع من أجلها لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أو بأى عمل إدارى مما يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله ويكون هذا النزاع مما يدخل فى ولاية القضاء العام». (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٥٨ — المكتب الفنى — ٩ — ٥٧٩ ونقض ١١/١٢ ١٩٥٨ بصفحة ٧٤٧).

(٢) من ذلك مثلا أن المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تنص على أن الإشكال الوقتى أو دعوى الاسترداد مثلا لا يتمتعان بالأثر الواقف المقرر لها فى قانون المرافعات إلا إذا قام المستشكل أو المسترد بإيداع قيمة الدين المحجوز من أجله ومصاريفه مع تخصيصه للحاجز، وقام بالإضافة إلى ذلك برفع دعوى المنازعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع أمام المحكمة الجزئية أو الكلية حسب قيمة المنازعة. ونرى أن هذا النص فى شأن المحكمة المختصة بنظر الدعوى الموضوعية بالمنازعة التى ترفع فى خلال ثلاثة أيام يعتبر معدلا بالمادة ٢٧٥ مرافعات التى جعلت قاضى التنفيذ «دون غيره» هو المختص بمثل هذه المنازعات أيا كانت قيمتها. ولذلك فإن الدعوى المذكورة يتعين — فيما نرى — أن ترفع الآن إلى قاضى التنفيذ لا إلى المحكمة الكلية أو الجزئية.

صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد نص معدل لقانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أو أى قانون آخر ويسند الاختصاص بنظر منازعة تنفيذ الحجوز الإدارية (موضوعية أو وقتية) إلى قاض آخر خلاف قاضى التنفيذ فطبيعى أن ينطبق هذا النص التالى لقانون المرافعات ، لأنه يعتبر فى هذا المنحى معدلا لحكم المادة ٢٧٥ مرافعات .

٥٢١ — **الشروط اللازمة لصحة الحجز الادارى** : قد يوقع الحجز الإدارى على المنقول لدى المدين ، وقد يوقع تحت يد الغير ، وقد يوقع على العقار . وهو فى هذه الصور جميعاً يتعين أن تتوافر فيه « شروط عامة » أيا كان نوع التنفيذ (منقولا ، أو عقاراً أو حجزاً على ما للمدين لدى الغير) . وبالإضافة إلى هذه « الشروط العامة » التى يتعين توافرها فى كافة أنواع الحجوز الإدارية يتعين أن تتوافر أيضاً « شروط خاصة » تخص كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة وهى شروط قد تختلف فى الحجز الإدارى على المنقول عنها فى الحجز الإدارى على ما للمدين لدى الغير عنها فى الحجز الإدارى على العقار . وسوف نتناول باختصار الكلام عن الشروط العامة ثم الشروط الخاصة .

(**اولا**) **الشروط العامة** : من الشروط العامة التى يتعين توافرها فى كل الحجوز الإدارية (على المنقول ، أو العقار ، أو على ما للمدين لدى الغير) شروط تتصل بالدين المحجوز من أجله . وتتمثل فى أن يكون هذا الدين من الديون الواردة على سبيل الحصر فى المادة الأولى من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فإذا لم يكن الدين من فصيلة تلك الديون المذكورة فى المادة فلا يتأتى أن يستوفى بطريق الحجز الإدارى ؛ وبالتالى يكون الحجز الإدارى الموقع استناداً إليه موصوماً بالبطلان[1] . ومن الشروط

---

(١) تنص المادة الأولى من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه « يجوز أن تتبع إجراءات الحجز الإدارى المبينة بهذا القانون عند عدم الوفاء بالمستحقات الآتية فى مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها وفى الأماكن وللاشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون (أ) الضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها . (ب) المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة . (ح) المصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضى بها القوانين . (د) الغرامات المستحقة للحكومة قانوناً . (ه) إيجارات أملاك الدولة =

ـ الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة سواء فى ذلك ما كان بعقد أو مستغلا بطريق الخفية . (و) أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها . (ز) المبالغ المختلسة من الأموال العامة . (ح) ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف بصفتها ناظراً أو حارساً من إيجارات أو أحكار أو أثمان الاستبدال للأعيان التى تديرها الوزارة . (ط) المبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رءوس أموالها بما يزيد على النصف . (ى) المبالغ الأخرى التى نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى .» . وقد نصت المذكرة الإيضاحية لذلك القانون على أنه تضمن « حصر المبالغ التى يجوز الحجز من أجلها إدارياً وشمل كل مستحقات الحكومة من ضرائب أو رسوم أو أتاوات بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات كأجور الرى وغيرها ، والنفقات التى تصرفها الدولة فى أعمال أو تدابير نصت عليها القوانين أو اللوائح كمصاريف نقاوة دودة القطن وملاحظة نقاوتها ومصاريف رش الأشجار ومصاريف تطهير المساقى والمصارف الخصوصية وإنشاء وهدم البرابخ ورد الشىء إلى أصله وغيرها ، وإيجارات أملاك الدولة الخاصة سواء منها أراضى الحكومة العلو والجزائر والإيجارات المستحقة مقابل الانتفاع بأملاك الدولة العامة أو خارج الزمام سواء فى ذلك كله ما كان بعقد أو مستغل بطريق الخفية وسواء وقع النزاع أو واضع اليد على المحاضر وقوائم المساحة التى يحررها رجال المساحة بإثبات وضع اليد أو لم يوقعها . وأثمان أطيان الحكومة المبيعة وأقساطها وملحقاتها وفوائدها والمبالغ المختلسة من الأموال العامة . كما شمل ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة ، كمجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية والغرف التجارية واللجنة العليا للإصلاح الزراعى وإدارة تصفية الأموال المصادرة وما إليها ، والمبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رءوس أموالها بما يزيد على النصف ، والمبالغ التى نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى كالمبالغ المستحقة للجمعيات التعاونية . » . ويلاحظ أن الفقرة (ح) من المادة الأولى الخاصة بمستحقات وزارة الأوقاف لم تكن بهذه الصيغة عند صدور القانون المذكور فى سنة ١٩٥٥ بل كانت بصيغة أخرى أوجد تفسيرها خلافاً فى الفقه والقضاء حيث نادى البعض بأنها مقصورة التطبيق على المبالغ التى تستحق لوزارة بصفتها العامة . وإزاء ذلك رأى المشرع أن يحسم الأمر فى شأنها فأصدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ معدلا صياغة تلك الفقرة إلى الوضع المسطر فيما سبق . وذلك لإيضاح أن القصد من الفقرة هو تمكين وزارة الأوقاف من توقيع الحجز الإدارى استيفاء للأموال المستحقة لها بأية صفة كانت ، سواء أكانت ناظراً على الأوقاف الخيرية أو حارساً قانونياً أو قضائياً أو بأية صفة أخرى وذلك بقصد حصول الوزارة على ما هو مستحق لها من الأموال بمقتضى المراسيم والقوانين أو من ثمرات الأموال التى تديرها (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨) .

وقد قضت محكمة النقض فى مقام تفسير الفقرة (هـ) من المادة الأولى من قانون الحجز الإدارى بأن المقصود باستغلال الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية ما كان بغير عقد إيجار (نقض ١٤/٣/١٩٦٧ — المكتب الفنى — ١٨ — ٦٢٦ ، ونقض ٢٤/٦/١٩٦٥ — ١٦ — ٨٢٥) .

اللازم توافرها فى الدين المحجوز من أجله — فضلا عن اندراجه ضمن الديون المشار إليها فى المادة الأولى — أن يكون خالياً من النزاع [١]، وحال الأداء[٢]، ومعين المقدار [٣](إذا كان الحجز الإدارى المراد توقيعه حجزاً على المنقول لدى المدين ، أو حجزاً على العقار ، أو على الأسهم والسندات) وأن يكون خالياً من النزاع وحال الأداء (إذا كان الحجز الإدارى المراد توقيعه هو حجز ما للمدين لدى الغير)[٤] . فإن تخلف شرط من هذه الشروط رغم

(١) ويعتبر الدين خالياً من النزاع إذا كان بيد الحاجز الدليل الحاضر عليه وذلك وفق ما سبق أن شرحناه ببندى(٥٠٥ و ٥٤٦) . فإن كان الدين — وقت توقيع الحجز — متنازعاً فيه بطل الحجز ، كأن يقدم الدليل الجد على أن المدين أوفى هذا الدين قبل الحجز ، أو تمت المقاصة فيه مقاصة قانونية ، أو أن الدائن تنازل عنه ... إلخ . كذلك إذا كان الدين احتمالياً ككونه معلقاً على شرط موقف مثلا فيبطل الحجز الموقع بمقتضاه .

(٢) ويراجع فى تعريف الدين الحال الأداء ما سبق أن ذكرناه ببندى(٥٠٥ و ٥٤٦) . ومن ثم إذا كان الدين — وقت توقيع الحجز — غير حال الأداء فإن الحجز يكون باطلا .

(٣) يراجع فى تعريف الدين المعين المقدار ما سبق أن ذكرناه ببند (٥٠٥) فإذا وقع الحجز بدين غير معين المقدار فإنه يكون مشوباً بالبطلان . فيما عدا حجز ما للمدين لدى الغير (والحجز التحفظى) فيجوز توقيعهما بدين غير معين المقدار بشرط أن يقوم الآمر بالحجز بتعيين المقدار ، وفق ما سنوضحه فى الحاشية القادمة .

(٤) يلاحظ أنه فى الحجوز غير الإدارية (أى التى توقع استناداً لقانون المرافعات) لا يلزم لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون الدين معين المقدار ، بل يكفى أن يصدر أمر من القاضى (قاضى التنفيذ) بتعيين مقدار الدين ... وفى الحجوز الإدارية الموقعة تحت يد الغير لا يلزم أيضاً أن يكون الدين معين المقدار ، بل يكفى أن يصدر أمر بتقدير الدين من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو الممثل للشخص الاعتبارى العام (حسب الأحوال) أو ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة . أى يكفى أن يعين مقدار الدين بمعرفة أحد هؤلاء فى الحجز الإدارى الذى يوقع على ما للمدين لدى الغير (وهؤلاء هم الأشخاص الذين يحق لهم وحدهم الأمر بتوقيع الحجز الإدارى) . بمعنى أنه إذا كان أمر تقدير الدين يصدر من قاضى التنفيذ (فى الحجوز غير الإدارية) ، فإنه يصدر (فى الحجوز الإدارية) من الشخص الذى يملك إصدار الأمر بالحجز وفق المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى . وفى هذا تقول محكمة النقض إن قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) وإن كان مختصاً بالحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير إذا وقع لدين غير معين المقدار ، وبغير أمر من قاضى الأمور الوقتية (قاضى التنفيذ الآن) — إلا أنه نص فى المادة الأولى من قانون الحجز الإدارى ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه « يجوز أن تتبع إجراءات الحجز الإدارى المبينة بهذا القانون عند عدم الوفاء بالمستحقات الآتية فى مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها وفى الأماكن وللأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون ... إلخ » — كما نص فى المادة الثانية من ذات القانون على أنه « لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة =

وجوبه فى الحجز الموقع المراد توقيعه فإن الحجز يكون باطلا لتخلف أحـــد أركانه اللازمة لصحته . ومن الشروط العامة التى يتعين توافرها فى كل حجز إدارى شروط تتصل بإجراءات الحجز وهى أن يكون — كما تنص المادة الثانية من ذلك القانون — « بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة » . ومن ثم إذا توقع الحجز قبل صدور هذا الأمر المكتوب ، أو توقع بناء على أمر شفوى غير مكتوب ، أو توقع بناء على أمر مكتوب ممن لا يملك إصدار هذا الأمر وفق القانون ، فإنه يكون مشوباً بالبطلان . ومن الشروط العامة التى يتعين توافرها فى كل حجز إدارى شروط تتصل بالمال الذى يقع عليه الحجز . ويتمثل فى أن هذا المال يتعين أن يكون مما يجوز الحجز عليه . فإن كان الحجز الإدارى الموقع على المدين هو حجز المنقول لدى المدين تعين أن يكون المنقول مما يجوز الحجز عليه قانوناً وإن كان الحجز الإدارى هو حجز ما للمدين لدى الغير تعين أن يكون المال المحجوز مما يجوز قانوناً حجزه تحت يد الغير . وإن كان الحجز الإدارى على عقار وجب أن يكون من العقارات التى يجوز الحجز العقارى عليها . ويرجع فى تحديد الأموال التى يجوز والتى لا يجوز الحجز عليها إلى ما هو مقرر فى قانون المرافعات وغيره من القوانين الخاصة . فكلما اتضح وفقاً لهذه القوانين أن المال الموقع عليه الحجز الإدارى من الأموال الغير الجائز حجزها فإن الحجز يكون باطلا .

(**ثانيا**) **الشروط الخاصة** : بالإضافة إلى الشروط العامة اللازم توافرها لصحة الحجز الإدارى يتعين أيضاً توافر شروط أخرى خاصة بنوع الحجز

= أو المحافظ أو المدير أو الممثل للشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة » — ومفاد هذه النصوص أن لرئيس الجهة الإدارية طالبة الحجز أن يحدد الدين المراد الحجز به ، ويقوم تحديده مقام التحديد الذى يجريه القاضى فى الحجوز غير الإدارية . وإذ كان ذلك وكان الثابت أن رئيس الجهة الإدارية الحاجزة قد أصدر أمرا بتحديد الدين وان إجراءات الحجز الإدارى قد اتخذت بناء على هذا الأمر فإن قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) ينحسر اختصاصه ويمتنع عليه النظر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز المبنية على هذا السبب (نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ — المكتب الفنى — ١٣ — ١٠٦٨) .

الإدارى المراد مباشرته ضد المدين ، هل هو حجز منقول لديه أم هو حجز ما للمدين لدى الغير أم أنه حجز عقارى .

(١) شروط لصحة حجز المنقول اداريا لدى المدين : أشار قانون الحجز الإدارى فى الفصل الأول من الباب الثانى منه إلى شروط وإجراءات معينة يتعين اتباعها فى الحجز الإدارى على المنقول لدى المدين ، ورتب على مخالفة بعض هذه الشروط بطلان إجراءات الحجز إما بالنص الصريح على ذلك وإما بالتطبيق للأحكام العامة فى البطلان . وقد رسم المشرع خط السير الذى يسلكه ذلك النوع من الحجز فى المراحل الآتية . (أ) قبل الشروع فى الحجز يقوم مندوب الحاجز بإعلان المدين أو مندوبه بتنبيه يسمى « التنبيه بالأداء » مع « إنذاره بالحجز »[1]. (ب) إذا لم يذعن المدين أو مندوبه لهذا التنبيه مع الإنذار

---

(١) تنص المادة الرابعة من قانون الحجز الإدا ى على أن « يعلن مندوب الحاجز إلى المدين أو من يجيب عنه تنبيها بالأداء وإنذاراً بالحجز » وذلك قبل أن يشرع فى ت قيع الحجز. فإذا لم يذعن بادر مندوب الحاجز إلى توقيع الحجز الإدار وتعيين الحارس . وعندئذ « ي قع التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز ... كل من المدين أو من يجيب عنه ومندوب الحاجز والشاهدين والحارس ، وتسلم صـ رة من التنبيه والإنذار ... إلى المدين أو لمن يوقع عنه وأخرى للحارس ، وإذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على التنبيه والإنذار ... واستلام نسخة منه أثبت ذلك فى المحضر .... وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى فى الأماكن المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ويق م هذا الإجراء مقام الإعلان » . (المادة ٧ من قاذ ن الحجز الإدار) . ويتضح من ذلك أن الحجز إذا ت قع فى حضـ ر المدين أو مندوبه تعين أن يقوم الدليل على حصـ ل التنبيه بالأداء والإنذا بالحجز ، وذلك إما بتقديم أصل التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز موقعاً عليه منه ومن مندوب الحاجز ومن الشاهدين والحارس (فيما إذا قبل المدين أو مندوبه تسلم الصورة والتوقيع على الأصل) . وإما بتقديم محضر الحجز موضحاً فيه أن التنبيه والإنذار وجها إلى المدين أو مندوبه وأنهما رفضا استلامه أو رفضا الت قيع . أما فى حالة عدم حضور الحجـ ز عليه أو مندوبه وقت الحجز فإن مندوب الحاجز يثبت ذلك فى محضر الحجز ويسلم نسخة منه لجهة الإدارة ويعلق نسخة أخر على باب المركز (أو القسم أو المأمورية) أو على باب دار العمدة (أو الشيخ) الذى يقع الحجز فى دائرته . ونعتقد أن هذه الإجراءات جوهرية يترتب على إغفالها البطلان .

يبادر مندوب الحاجز إلى توقيع الحجز (١) بما يقتضيه هذا من بيان للأموال المراد الحجز من أجلها(٢) وحصر وتحديد للمنقولات المراد الحجز عليها(٣) ، وتعيين حارس عليها(٤) ، وتحـديد اليوم والمكان الذى سيجرى فيه

---

(١) تنص المادة ٤ من قانون الحجز الإدارى على أن « يعلن مندوب الحاجز إلى المدين أو من يجيب عنه تنبيهاً بالأداء وإنذاراً بالحجز ويشرع فوراً فى توقيع الحجز مصحوباً بشاهدين . » . ونعتقد أن استصحاب الشاهدين عند توقيع الحجز أمر لازم لصحة الحجز الإدارى ؛ فهى ضمانة لتحرى وجه الصحة فى إجراءات يقوم بها مندوبون ليست لهم دراية المحضرين وضماناتهم ؛ ولذلك أوجب المشرع فى الحجز الإدارى استصحاب الشاهدين فى جميع الحالات ، الأمر الذى يشعر بتطلبه لهذا الإجراء على وجه الوجوب اللازم لصحة الحجز .

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر على أن « يوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنقولات وصفاً دقيقاً » . ولا يقع بطلان فى الإجراءات نتيجة إغفال هذه البيانات إلا إذا كان من شأن الإغفال التجهيل بالدين المطلوب الحجز من أجله أو التجهيل بالمكان الذى تم فيه الحجز .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الحجز الإدارى على أنه يجب « أن تبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها إن كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس ، وبيان قيمتها بالتقريب ... » . ولا يترتب بطلان على إغفال هذه التفصيلات إلا إذا كان من شأن الإغفال أن يجهل بالمنقولات المحجوز عليها . وتنص المادة ٨ من ذلك القانون على أنه « لا يجوز حجز الثمار المتصلة ، ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً وإلا كان الحجز باطلا ... » . وتنص المادة ٩ منه على أنه « إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو معدن نفيس آخر أو مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز . وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعين أجره بقرار من الوزير المختص أو من ينيبه عنه فى ذلك . ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الأخرى بناء على طلب مندوب الحاجز أو المدين . وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز . ويجب إذا اقتضت الحال نقلها أو وزنها أو تقويمها أن توضع فى حرز مختوم إن أمكن وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام » . وتنص المادة العاشرة على أنه « إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على مندوب الحاجز الاستيلاء عليها بعد بيان أوصافها ومقدارها فى محضر الحجز وتحرير إيصال باستلامها يعطيه للمدين أو من يجيب عنه » .

(٤) تنص المادة ١١ من قانون الحجز الإدارى على أن « يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارساً أو أكثر على الأشياء المحجوزة ، ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارساً وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه أما إذا لم يكن حاضراً عهد بها مؤقتاً إلى أحد رجال الإدارة المحليين...» . وتنص المادة١٢ =

بيعها[1]، ثم تحرير محضر توضح فيه الخطوات المختلفة التى اتبعت فى هذا الحجز[2] وتسليمه إلى المحجوز عليه أو مندوبه . (ج) القيام بإجراءات للإعلام بهذا

=منه على أنه « لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ، فإذا أعفاه مندوب الحاجز من الحراسة عين حارساً بدلا منه على أن يعلن المدين باسم الحارس الجديد بكتاب موصى عليه . ويحرر مندوب الحاجز الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقعه كل من المندوب والحارس السابق والحارس الجديد وتسلم للحارس الجديد صورة من هذا المحضر . » .

(١) تنص المادة السادسة من قانون الحجز الإدارى على أنه يجب أن يحدد فى محضر الحجز « يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه ... » . وهذا الإجراء ليس لازماً لصحة الحجز ولكنه لازم لصحة البيع . بمعنى أن إغفاله لا يترتب عليه بطلان الحجز بل يكون الحجز صحيحاً ويستطيع الحاجز أن يحدد بعد ذلك يوماً للبيع ويعلن به المحجوز عليه ويتخذ إجراءات الإعلام والإشهار التى يستلزمها القانون . أما إذا لم يبين فى محضر الحجز يوماً للبيع ولم يحدده بإجراء تال فإن إجراءات البيع تكون موصومة بالبطلان .

(٢) يقوم بتحرير هذا المحضر مندوب الحاجز وأوضحت المادة ٧ من قانون الحجز الإدارى أن هذا المحضر يوقع عليه « كل من المدين أو من يجيب عنه ومندوب الحاجز والشاهدين والحارس ، وتسلم صورة .... إلى المدين أو لمن يوقع عنه وأخرى للحارس ، وإذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع .... واستلام نسخة منه أثبت ذلك فى المحضر . وتعلق نسخة من محضر الحجز على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرته ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان . وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى فى الأماكن المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان . » . ونرى أن توقيع مندوب الحاجز والشاهدين على محضر الحجز من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها البطلان كما أن توقيع المدين أو مندوبه (عند وجود أيهما وعدم امتناعه) أو الإشارة فى محضر الحجز (إلى امتناعهما) إجراء جوهرى يترتب على إغفاله البطلان ، أما باقى الإجراءات المشار إليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة سالفة الذكر فهى لازمة لصحة البيع . هذا ويتضمن محضر الحجز أيضاً بياناً بالمنقولات المحجوز عليها (م ٦/٢) وفق ما أوضحناه فى حاشية سابقة (هامش ٣ صفحة ٢٨١) ، وبانياً بالدين المحجوز من أجله ومكان الحجز (م ٤/٢) وفق ما أوضحناه فى حاشية سابقة (هامش ٢ صفحة ٢٨١) . كما أنه يتضمن بياناً بما « قام به مندوب الحاجز من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها ... » (م ٦/١) ، وإذا لقى مندوب الحاجز عقبات تقتضى كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز فلا يجوز له اتخاذ هذا الإجراء « إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا » ، (م ٥) .

الحجز وإذاعة شأنه[1]. (د) وعند حلول الموعد المحدد للبيع[2] يقوم مندوب

(١) قلنا إن الحجز يتضمن محضرا بالحجز يحدد فيه يوم البيع وساعته والمكان الذي يجرى فيه . فإذا ما انتهى مندوب الحاجز من مرحلة الحجز يقوم بمرحلة أخرى ترمى إلى إعلام الكافة بهذا الحجز الذي توقع وباليوم أو بالميعاد الذي تحدد للبيع . وذلك بأن « تعلق نسخة من محضر الحجز على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز فى دائرته ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان » (م٧/٢) . وهذا الإجراء جوهرى فى إجراءات البيع ؛ بمعنى أن إغفاله يؤدى إلى بطلان إجراءات البيع . كما يجب أيضاً « على مندوب الحاجز قبل البيع بيومين على الأقل أن يلصق صورة من محضر الحجز فى موضع ظاهر من مكان البيع وعلى باب المكان الذى توجد به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإدارى التابع له المكان ويعتبر ذلك إعلاناً كافياً » (م ١٤/١) . وهو بدوره إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان إجراءات البيع . ويلاحظ أن صحة هذين الإجراءين تقتضى أن يكون محضر الحجز متضمناً على الأخص للبيان الخاص بتحديد يوم البيع ومكانه ؛ فإن كان الحجز (الذى أجريت عنه إجراءات التعليق واللصق سالفة الذكر) خلوا من البيان المذكور اعتبر التعليق واللصق باطلين . كما يكون التعليق واللصق باطلين إذا كان البيان الخاص بتحديد يوم البيع ومكانه منطوياً على غموض أو نقص يؤدى إلى الجهالة بيوم البيع أو بمكانه .

(٢) يتضمن محضر الحجز تحديدا ليوم « البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه ... » ، (م ٦/٢) والمهم أن يكون التحديد نافياً للجهالة فى شأن التعريف بميعاد ومكان البيع فإن كان مجهلا بأيهما اعتبرت إجراءات البيع منطوية على بطلان . ويجب « ألا يكون البيع قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ الحجز » (م ٦/٢) (اللهم إلا إذا كانت المحجوزات عرضة للتلف فعندئذ يجوز بيعها يوم الحجز أو الأيام التالية له — م ٦/٣) ، فهذا الميعاد يتعين أن ينقضى بين الحجز والبيع كحد أدنى لا يجوز النزول عنه إلا للضرورة . ولم يكتف المشرع بتحديد الحد الأدنى سالف الذكر . بل انه — من جهة أخرى — حدد حدا أقصى إذ نص على أن « يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لإشكال أثاره المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز . » فيتعين أن يتم البيع خلال هذا الميعاد كحد أقصى وإلا اعتبر كأن لم يكن وذلك ما لم يكن العائق من إجراء البيع فى ذلك الميعاد مانع من الموانع التى نصت عليها المادة . وقد أراد البعض أن يتخذ من عبارة هذه المادة وإجازتها مد الميعاد « لإشكال أثاره المدين أو الغير » حجة ينادون على أساسها بأن الإشكال الوقتى فى التنفيذ يتمتع فى شأن الحجوز الإدارية بأثره الواقف للتنفيذ الذى يتمتع به فى غيره من الحجوز دون اشتراط إلزام المستشكل بما تتطلبه المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى من وجوب إيداع المبلغ المحجوز من أجله وتخصيصه . ونعتقد أن هذا الرأى يقوم على فساد فى الاستدلال ، لأن =

الحاجز بإجراء البيع بالمزاد العلني وفق إجراءات رسمها التشريع . (ﻫ) وأخيراً تجيء إجراءات استيفاء الحق خصماً من حصيلة البيع .

(٢) شروط لصحة الحجز الادارى لما للمدين لدى الغير : أشار قانون الحجز الإدارى فى المواد من ٢٨ حتى ٣٥ منه إلى شروط وإجراءات معينة يتعين اتباعها فى حجز ما للمدين لدى الغير (الإدارى) ورتب على مخالفة بعض هذه الشروط بطلان الحجز . ونشرح فيما يلى أركان هذا النوع من الحجوز الإدارية وإجراءاته . (أ) الشروط اللازم توافرها فى المال المحجوز عليه : يتعين أن يكون المال المحجوز ديناً للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو منقولا فى حيازة المحجوز لديه . فإن كان المال عقاراً ولو فى حوزة الغير فلا يحجز حجز ما للمدين لدى الغير بل حجز العقار . وإن كان منقولا فى حوزة المدين نفسه فإنه يحجز حجز المنقول لدى المدين لا حجز ما للمدين لدى الغير . وإن كان منقولا فى حوزة الغير تعين حجزه حجز ما للمدين لدى الغير دون حجز المنقول لدى المدين . وكل مخالفة فى هذا الشأن تصم الإجراءات بالبطلان وفق ما سنوضحه ببند (٥٣٥) عند الكلام عن حجز ما للمدين لدى الغير . (ب) الشروط اللازم توافرها فى الحاجز ، والمحجوز عليه ، والمحجوز لديه : يراجع فى ذلك ما سنذكره ببنود (٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٥) . (ﺣ) الإجراءات التى تتبع فى هذا الحجز : تبدأ هذه الإجراءات بتوقيع الحجز بإعلان يوجه للمحجوز لديه(١) . والخطوة التى

= مما ذكرته المادة ٢٠ من أثر موقف للإشكال ليس معناه إعفاءه من شروط المادة ٢٧ بل معناه أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٠ يمتد بالإشكال الوقتى حينما يكون هذا الإشكال الوقتى متمتعاً بأثره الواقف أما حينما يقوم المستشكل بالإيداع مع التخصيص اللازمين لتمتع الإشكال الوقتى بأثره الواقف فى الحجوز الإدارية وفق ما تنص عليه المادة ٢٧ ؛ فهذا هو التفسير الذى يتعين الأخذ به لإعمال كل من المادتين فى نطاقهما .

(١) تنص المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى على أن « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ، ويجب أن يتضمن محضر الحجز نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه وتكليفه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان ... » . ومن ثم يبطل الحجز إذا وجه بخطاب عادى =

تعقب توقيع الحجز هى إعلان المحجوز عليه به[1]. ثم يعقب ذلك قيام المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة لدى مندوب الحجز وفقاً للمادة ٣٠ من قانون الحجز الإدارى . ثم يلى ذلك سداد المبلغ إلى مندوب الحجز (المادة ٣١ منه) .

(٣) **شروط لصحة الحجز الادارى على العقار** : أشار قانون الحجز الإدارى فى المواد من ٤٠ حتى ٧٤ منه إلى شروط وإجراءات معينة يتعين اتباعها فى الحجز الإدارى على العقار ، ورتب على مخالفة بعض هذه الشروط بطلان الحجز . ونشرح فيما يلى باختصار أركان هذا النوع من الحجوز الإدارية وإجراءاته : (أ) الشروط اللازم توافرها فى المال المحجوز : يتعين أن يكون المال المحجوز عقاراً . ويرجع فى تعريف ما هو عقار وما هو منقول إلى القواعد المقررة فى القانون المدنى . ويلاحظ أن الإجراءات تكون مشوبة بالبطلان إذا توقع حجز المنقول على عقار أو توقع حجز عقارى على منقول وفق ما سنشير إليه فى بند (٥٣٥) مع ملاحظة أن المشرع قد نص على إيقاع حجز المنقول — دون الحجز العقارى — على بعض الأموال التى تعتبر عقاراً[2] ، (راجع المادة ٨ الخاصة بحجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة). (ب) الشروط اللازم توافرها فى الحاجز ، والمحجوز عليه : يرجع فى ذلك إلى ما قررناه فى بند ٤٩٥ وما بعده . (حـ) الإجراءات التى تتبع

مثلا ، أو جاء البيان الخاص بالمبلغ المطلوب غامضاً غموضاً يجعله مجهولا منطوياً على ما يجهل به ، أو جاء الإعلان خلواً من نهى المحجوز لديه عن حبس الدين أو المنقول تحت يده بما تجعله لا يفهم منه أن المقصود منه هو إجراء حجز تحت يده . أما إغفال البيان الخاص بالتقرير بما فى الذمة فلا يرتب بطلاناً بل يفتح السبيل أمام المحجوز لديه لعدم التقرير بما فى ذمته حتى يعلن بإعلان ينطوى على هذا البيان .

(١) وقد نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ سالفة الذكر بقولها ، " يجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن " .

(٢) راجع المادة ٨ من قانون الحجز الإدارى التى تنص على اتخاذ إجراءات حجز المنقول بالنسبة لحجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة . وفى هذه الصورة لا يجوز حجز تلك الأموال حجزاً عقارياً ، بل يتعين اتخاذ إجراءات حجز المنقول بالنسبة لها .

فى هذا الحجز : يسبق توقيع الحجز العقارى إعلان يوجه من مندوب الحاجز إلى المحجوز عليه مالك العقار (أو إلى واضع اليد عليه[1]) ولا يعتبر هذا الإعلان حجزاً وإن كان يعتبر بدء التنفيذ على العقار . وبعد ذلك يوقع الحجز على العقار بعد مضى فترة من الزمن[2] ، مع تعيين حارس عليه[3] ، وتحرير محضر الحجز وإعلانه إلى المدين أو واضع اليد على العقار[4] ، ثم يجرى إشهار (تسجيل) محضر الحجز بمكتب الشهر العقارى إذا كان الدين

---

(١) تنص المادة ٤٠ من قانون الحجز الإدارى على أن « يبدأ التنفيذ على العقار بإعلان يوجهه مندوب الحاجز إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيهاً بالأداء وإنذاراً بحجز العقار . ويشتمل الإعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو المحل أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعه بإيضاح حدوده واسم الحوض و رقمه – إذا كان أرضاً زراعية – واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك – إذا كان عقاراً فى المدن – وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه» . وتبطل الإجراءات إن لم يوجه هذا الإعلان ، أو وجه باطلا ، أو كان البيان مجهلا فى معنى التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز بحيث لا يفهم منه هذا المقصد ، أو كان منطوياً على تجهيل فى شأن المبلغ المطلوب أو العقار المقصود .

(٢) وذلك بأن « يقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز بعد مضى شهر على الأقل من تاريخ إعلان التنبيه والإنذار وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .... » (م ٤١/٢) . إلا أن المشرع أجاز إنقاص ذلك الميعاد أى توقيع الحجز « قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك» (م ٤١/٢) . ويتعين لتوقيع الحجز أن يتم بحضور شاهدين (م ٤١/٣) وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله البطلان (راجع ما ذكرناه فى حاشية سابقة فى شأن الحجز الإدارى على المنقول – هامش ١ صفحة ٢٨١) .

(٣) تنص المادة ٤٣ من قانون الحجز الإدارى على أنه « لمندوب الحاجز أن يعين على العقارات حارساً أو أكثر ويجوز أن يكون الحارس هو المالك أو الحائز . ولمندوب الحاجز تكليف الحارس تأجير العقار المحجوز كما له أن يتخذ فى بيع ما قد يوجد به من محصول وثمار الإجراءات الخاصة بحجز المنقولات . وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة إلى أن يتم بيعه » .

(٤) ويجرى تحرير « محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لإعلان محضر حجز المنقولات ، وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ ومساحة العقار المحجوز وثمنه الأساسى » . (المادة ٤٢) ، وقد سبق أن شرحنا فى الحاشية (١) البيانات التى تتطلبها المادة ٤٠ كما سبق أن أوضحنا عند الكلام عن الحجز الإدارى على المنقول لدى المدين الكيفية التى يجرى بها إعلانه وتحريره .

المنفذ بمقتضاه من الديون غير الممتازة[١] (المادة ٤٤) . وبعد ذلك تتخذ إجراءات الإعلان عن البيع[٢] . وأخيراً يجرى البيع بالمزاد العلنى[٣]، ويحرر محضر البيع ، ثم يشهر .

٥٢٢ — **الاعتراضات الوقتية على الحجوز الادارية** : يتضح مما تقدم أن إجراءات التنفيذ الإدارى سالفة الذكر إنما تتم على مراحل (وعلى الأخص مرحلة حجز تعقبها مرحلة بيع) . وقد تثار بمناسبة التنفيذ الإدارى اعتراضات وقتية من المنفذ ضده أو من الغير . وقد تكون هذه الاعتراضات سابقة على مرحلة الحجز وتستهدف وقفه ، وقد تكون تالية له وتستهدف اعتباره

---

(١) وبمجرد توقيع الحجز (إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه ممتازا) أو تسجيله (إذا كان الدين غير ممتاز) . يعتبر العقار المحجوز محبوساً أو محجوزاً وبالتالى يترتب على ذلك إلحاق إيرادات العقار المحجوز وثمراته لتخصم قيمتها من المستحقات المطلوبة (المادة ٤٥ وراجع أيضاً الآثار التى تنص عليها المادتان ٤٦ و ٤٧ من قانون الحجز الإدارى) .

(٢) تنص المادة ٥٣ من قانون الحجز الإدارى على أن « ينشر عن البيع فى الجريدة الرسمية ، ويجب أن يكون النشر قبل اليوم المعين للبيع بثمانية أيام على الأقل ويشتمل على أسباب البيع وتاريخ الحجز ورقم تسجيل محضر الحجز وتاريخه إن كان مسجلا وتعيين اليوم الذى حدد للبيع والبيانات الخاصة بموقع العقار المزمع بيعه ومساحته وحدوده والثمن الأساسى الذى ينبنى افتتاح المزاد به والموضح بمحضر الحجز وجميع الإيضاحات المتعلقة بشروط البيع ، وإذا كان العقار مقسماً إلى صفقات فتوضح جميع البيانات الخاصة بكل صفقة على النحو سالف الذكر . كما يعلن عن البيع بالتعليق على اللوحة المعدة للإعلانات بديوان المحافظة المختصة وعلى باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى يقع العقار فى دائرته وفى موضع ظاهر من كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المبانى . ويجب إثبات تعليق الإعلانات فى محضر يحرره ويوقعه مندوبو الجهة الحاجزة والمكلفون بذلك ... » . وحصول النشر والتعليق واللصق سالف الذكر يعتبر من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان إجراءات البيع . كما أن النشر الذى يتضمن تجهيلا بالعقار المبيع أو موقعه أو تاريخ بيعه أو الشروط الجوهرية للبيع يعتبر نشراً باطلا يترتب عليه بطلان إجراءات البيع . كما أن المواعيد المحددة للنشر مقررة لتمكين أكبر عدد من الراغبين فى المزايدة من التوجه يوم البيع ولذلك وضع هذا الحد الأدنى للميعاد .

(٣) ويباع العقار بالمزاد العلنى بعد مضى شهرين على الأقل وقبل مضى أربعة أشهر من تاريخ إعلان محضر الحجز أو شهره (حسب الأحوال) ما لم يؤجل البيع لأسباب جدية بناء على أمر المحافظ أو وكيله . (المادتان ٥٣ و ٥٥) . ويحصل البيع علنا بالمحافظة الكائن فى دائرتها العقار بحضور المحافظ أو وكيله وأحد كتاب الوزارة أو المصلحة أو المحافظة أو الجهة التى تولت إجراء الحجز على العقار (م ٥٤) .

كأن لم يكن، أو تستهدف إيقاف إجراءا ت البيع التالية له والتى لم تتم . فإن كانت الاعتراضات سابقة على الحجز (حجز المنقول لدى المدين ، أو حجز العقار) وتستهدف إيقافه ، أو كانت لاحقة لتوقيع الحجز (حجز المنقول لدى المدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير ، أو حجز العقار) وتستهدف إيقاف المرحلة التالية التى لم تتم بعد وهى مرحلة البيع ، فإنا نكون — فى الحالتين — أمام إشكال وقتى متى كان المطلوب اتخاذ إجراء وقتى (وقف تنفيذ الحجز ، أو وقف تنفيذ البيع) ، يستوى فى ذلك أن يؤسس الإشكال على سبب شكلى أو على سبب موضوعى . ومثال الإشكال الوقتى المؤسس على سبب شكلى أن يطلب المنفذ ضده (أو الغير) وقف تنفيذ الحجز أو وقف تنفيذ البيع لتخلف أحد شروط الصحة السابق شرحها (فى البند السابق)واللازم توافرها قبل توقيع الحجز أو أثناءه أو بعده التى يترتب البطلان على اغفالها وفق ما شرحناه فيما سبق . ومثال الإشكال الوقتى المؤسس على سبب موضوعى أن يطلب المستشكل وقف التنفيذ بسبب الوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو مضى المدة أو اتحاد الذمة بالنسبة للدين المنفذ بمقتضاه . وسواء أكان مبنى الإشكال الوقتى سبباً شكلياً أو موضوعياً فإن قاضى التنفيذ يفحصه من ظاهر المستندات ويقضى فيه بما لا يمس أصل الحق . فإن وجد أنه يقوم على سند من الجد قضى بوقف الحجز أو وقف البيع (حسب الأحوال) . وإن وجد أنه لا يقوم على سند من الجد قضى برفض الإشكال حتى لا يمس أصل الحق . فى جميع الأمثلة السابقة نكون أمام إشكال وقتى (لأن المطلوب إجراء وقتى ، وسابق على تمام التنفيذ) يتعين على قاضى التنفيذ أن يتحرى فى شأنه شرط عدم المساس بالموضوع ، ولكنه غير ملزم بأن يتحرى فى صدده شرط الاستعجال ، لأنه مفروض افتراضاً ما دمنا بصدد إشكال وقتى . أما إذا رفع الاعتراض الوقتى بعد تمام مرحلة الحجز واستهدف هذه المرحلة ذاتها التى تمت (لا وقف تنفيذ المرحلة التالية) ، فإنا لا نكون أمام اشكال وقتى فى التنفيذ ، لأن المنازعة تالية لتمام التنفيذ (وهو الحجز الذى تستهدفه هذه المنازعة فى ذاته) . بل نكون أمام دعوى تنفيذ مستعجلة (وليست إشكالا وقتياً) . كأن يطلب المعترض الحكم له بعدم الاعتداد بالحجز المذكور (حجز المنقول

لدى المدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير ، أو الحجز على العقار) لتخلف أحد شرائط صحته السابق شرحها[1]. وهذه الدعوى أيضاً تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة إلا أن عليه (عند الفصل فيها أن يتحرى التحقق من توافر كل من شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، ولا يقضى فيها كدعوى تنفيذ مستعجلة إلا إذا تحقق من توافر الشرطين جميعاً ، فإن تبين له أنها تفتقر إلى أحدهما أو إلى كليهما (كأن كانت الدعوى غير مستعجلة ، أو كان الحكم فيها يمس أصل الحق كما لو اتضح من ظاهر المستندات عدم جدية ما يذهب إليه المدعى من تخلف شرط من شرائط الصحة السابقة على الحجز أو المعاصرة له)[2]. فإنه لا يفصل فيها كدعوى مستعجلة (بصفته المستعجلة) بل يفصل فيها كدعوى موضوعية (بصفته الموضوعية) إذا تحولت الدعوى أمامه من دعوى مستعجلة إلى دعوى موضوعية مستكملة لعناصر هذه الأخيرة .

---

(١) تقول محكمة النقض إنه « متى تبين أن الدعوى رفعت من الطاعن الذى يدير داراً للسينما بطلب الحكم بعدم أحقية الحكومة فى اقتضاء فروق ضريبة الملاهى منه وبعدم الاعتداد بالحجز الإدارى المتوقع من أجلها فإن تعرض المحكمة للفصل فيما يطلبه الطاعن لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أو بأمر إدارى يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله لأن مقطع النزاع فى الدعوى هو البت فى مسئولية الطاعن عن فروق الضريبة التى كان عليه أن يحصلها من الرواد بمقتضى القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ومدى ملزوميته بها وما قد يستتبعه الأمر من حسم للخلاف الذى يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم من الجمهور وهل يعد زيادة على الثمن الأصلى لتذكرة الدخول أو لا يعد كذلك مما يجعل النزاع فى حقيقته خارجاً عن نطاق الأمر الإدارى الذى تصدره الحكومة فى سبيل المصلحة العامة ، لما كان ذلك ، وكان توقيع الحجز الإدارى لتحصيل ما يتأخر للحكومة من أموال لدى الأفراد يعتبر عملا من أعمال السلطة التنفيذية الشبيهة بأعمال الأفراد وهى الأعمال التى تجريها الحكومة فى إدارة أموالها فإنه مما يدخل فى ولاية المحاكم التعرض لمثل هذا الحجز بالإلغاء أو الإيقاف دون أن يؤثر ذلك فى مبدأ الفصل بين السلطات » ، (نقض ١٩٥٨/١٢/١٢ – المكتب الفنى – ٩ – ٧٤٧ ، ونقض ١٩٥٨/٦/١٩ بصحيفة ٥٧٩) .

(٢) بل جرى القضاء على أنه يتعين للحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يكون البطلان بادياً للوهلة الأولى فإن كان مبنى البطلان محل جدل فقهى فإن القاضى لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، وذلك خلافاً للأصل الذى ينادى (فى شأن الدعاوى المستعجلة عموماً) بأن القضاء المستعجل عند الفصل فى المنازعة المستعجلة يملك البت فيها بالإجراء الوقتى المطلوب ولو اقتضاه المقام الفصل فى مسألة قانونية محل جدل فى الفقه أو القضاء (راجع بند ٥٢٧ فى شأن حجز ما للمدين لدى الغير الموقع وفقاً لأحكام قانون المرافعات) .

٥٢٣ — **الأثر الواقف للإشكال الوقتى فى الحجوز الادارية** : قلنا بالنسبة للإشكالات الوقتية التى ترفع عن منازعات التنفيذ المختلفة وفقاً لقانون المرافعات إنها تتمتع بميزة الأثر الواقف ، وهذا الأثر الواقف معناه امتناع المحضر القائم بالتنفيذ عن الاستمرار فيه بمجرد أن يرفع أول إشكال وقتى فى التنفيذ ، وذلك إعمالا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات . وموضع البحث فى هذا المكان هو هل يتمتع الإشكال الوقتى بهذا الأثر الواقف بالنسبة للحجوز الإدارية مثلما يتمتع به بالنسبة لسائر الحجوز الأخرى ؟ أو بمعنى آخر هل يمتنع مندوب الحاجز (فى الحجز الإدارى) عن الاستمرار فى التنفيذ إذا رفع إشكال وقتى أول مثلما يمتنع المحضر (فى الحجوز الأخرى) عن الاستمرار فى التنفيذ إذا رفع مثل هذا الإشكال ؟ . والجواب هو أن مجرد رفع الإشكال الأول فى صدد الحجز الإدارى غير كاف لإلزام مندوب الحاجز بوقف التنفيذ ، (فى حجز المنقول لدى المدين ، وحجز العقار) بل إنه يستمر فى التنفيذ رغم رفع الإشكال الوقتى (ولو كان إشكالا أولا) . وإنما يتعين لترتيب الأثر الواقف (أى لإلزام مندوب الحاجز بوقف التنفيذ) أن يكون الإشـــكال المذكور متبوعاً بما يأتى (أ) إيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات فى خزانة الجهة الإدارية طالبة الحجز ، (ب) ثم يتبع ذلك فيما بعد تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز (حـ) ثم يتبع هذا وذاك فى آخر الأمر رفع دعوى موضوعية (خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل) بموضوع المنازعة محل اعتراضه على ذلك التنفيذ . فعند ما يقوم المستشكل (فى الحجز الإدارى على المنقول لدى المدين أو حجز العقار) بايداع المبلغ سالف الذكر وتخصيصه يمتنع على مندوب الحاجز الاستمرار فى تنفيذ هذين النوعين من الحجوز الإدارية . وعلى المستشكل أن يبادر أيضاً — خلال ثمانية أيام — برفع الدعوى الموضوعية . وتسير الدعوى الموضوعية فى طريقها ويسير الإشكال الوقتى فى طريقه . ويستمر التنفيذ موقوفاً حتى يقضى فى أيهما بالرفض . والسبب فى أن الإشكال الوقتى فى الحجز الإدارى على المنقول لدى المدين وفى الحجز الإدارى على العقار لا يتمتع بأثر واقف (إلا إذا صحبته إجراءات الإيداع سالفة الذكر) هو وجود نص خاص فى شأن

هذين الحجزين حرم إشكالاتهما الوقتية من أثرها الواقف إلا إذا تم الإيداع المذكور . وهذا النص هو نص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى الذى يقول إنه « لا توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة الحجز أو بالاسترداد ما لم ير الحاجز وقف إجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الإدارية طالبة الحجز ، وعليه فى هذه الحالة أن يقرر أمام هـــذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة فى منازعته ، وعليه أيضاً أن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل .... » . وهـــذه المادة واردة فى الفصل الخاص بالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين . ثم جاءت المادة ٧٢ فى الباب الخاص بالحجز على العقار فنصت على أن « تسرى على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار أحكام المادة ٢٧ » . أما التنفيذ بالحجز الإدارى على ما للمدين لدى الغير فلم يرد فى خصوصه نص مماثل للمادة ٢٧ أو يحيل إليه وبالتالى فإنه يخضع فى أثره الواقف للأحكام العامة المقررة فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات دون الحكم الخاص الوارد فى المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى ، وذلك لأن المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى نصت على أنه « فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تتعارض مع أحكام هـــذا القـــانون »[1] .

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض إنه إذا كانت المادة السابعة والعشرون من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى شأن الحجز الإدار قد وردت فى الفصل الخاص بحجز المنقول لدى المدين — وكانت المادة ٧٢ من القانون المذكور قد نصت على سريان أحكام المادة السابعة والعشرين المشار إليها على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار وقد خلا القانون المذكور من مثل هذا النص بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير — فإن مفاد ذلك أن المشرع يكون قد قصد إلى عدم إخضاع المنازعة فى حجز ما للمدين لدى الغير لحكم المادة السابعة والعشرين المشار إليها وتركها للقواعد العامة » (نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ — المكتب الفنى — ١٣ — ١٠٦٨) .

وقد أثار تفسير المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى جدلا طويلا حول مرمى هذه المادة . فقال البعض إن الخطاب فيها موجه إلى القضاء ، فهو ممنوع من الحكم بوقف التنفيذ إلا إذا تم الإيداع مع التخصيص . وقال البعض الآخر إن الخطاب موجه فيها إلى القضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل بدليل أن المادة ٢٠ من قانون الحجز الإدارى تشير إلى وقف الميعاد المنصوص عليه فيها إذا رفع إشكال فى التنفيذ . ولكن الصحيح هو أن الخطاب فى هذه المادة غير موجه إلى المحاكم (سواء المحكمة الموضوعية ، أم المحكمة المستعجلة أى قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة) ، وإنما الخطاب فيها موجه إلى مندوب الحاجز . أى ان هــذه المادة تعالج الأثر الواقف للإشكال الوقتى وتوضح أنه لا يتمتع بأثره الواقف إلا إذا صحبه إيداع (١).

---

(١) تقـ ل محكمة النقض فى هذا الصدد إنه « يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدار - وهى على ما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المـ افعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة واضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية - بالمادتين ٤٨٠ و ٥٣٧ من قانون المرافعات الملغى (٣١٢ و ٢٩٣ جديد) ، أن المشرع رأ ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدا مترتباً على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى إشكالات التنفيذ ودعـ ى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الإجراءات - فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز ة من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز . فإذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجـ اءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعات . ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المناز عة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف إجـ اءات البيع إذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبر ه ؛ إذ الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر - بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع - موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم ؛ ذلك أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم الإيداع أو تقييد من سلطة المحكمة عند ما تنظر المنازعة فى هذه الحالة فإذا أدرك حكم القاضى بوقف البيع الإجـ اءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمـ ار فيها » (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ١٧ - ٢٠٥٠ ، ونقض ١٩٦٥/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ١٦ - ٨٠٢) .

المبحث الثالث

إشكالات وقتيـــة بنص خاص

٥٢٤ – اشكالات فى التنفيذ تتصل بدعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها : قد ينص المشرع على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر بعض الإشكالات الوقتية بمقتضى نص خاص . كما حدث بالنسبة لبعض المنازعات الوقتية فى التنفيذ المتصلة بدعوى الاسترداد ؛ فقد نص على اختصاصه بنظرها بنص خاص هو نص المادتين ٣٩٣ و ٣٩٦ مرافعات . وسوف نشرح ذلك فيما يلى : —

طلب الاستمرار فى البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الأولى : تنص المادة ٣٩٣ مرافعات على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه » . فالأصل هو أن دعوى الاسترداد الأولى توقف البيع بقوة القانون بمجرد رفعها ، إلا أن المشرع أجاز للخصم المتضرر من وقف البيع أن يلجأ إلى قاضى التنفيذ (بصفته المستعجلة) ويطلب منه الحكم (بصفة وقتية ، ومع عدم المساس بأصل الحق) بالاستمرار فى التنفيذ . وإذا حكم القاضى باستمرار التنفيذ فله أن يشترط على المدعى إيداع الثمن المتحصـــل من البيع بخزانة المحكمة ، وله ألا يشترط ذلك تاركاً الأمور تجرى مجراها العادى . وقاضى التنفيذ لا ينظر هذه الدعوى عملا باختصاصه العـــام المقرر فى المادة ٢٧٥ مرافعات ، بل إعمالا لنص خاص هو نص المادة ٣٩٣ السابق ذكرها[1] . ومن هنا فإنه لكى يقضى فى هذه الدعوى بحكم

---

(١) أما فى فرنسا فإن المادة ٦٠٨ مرافعات فرنسى لم تنص على اختصاص قاضى الأمو المستعجلة بالحكم بالتصريح ببيع الأشياء المحجوزة عليها عند رفع دعاوى استرداد عنها ، إلا أن الفقه والقضاء عندهم استقرا على اختصاصه بذلك باعتبا مثل هذه الدع من إشكالات التنفيذ التى يختص بنظرها القضاء المستعجل طبقاً لنص المادة ٨٠٦ م افعات ، وقررا أن له فى هذه الحالة بحث مستندات الطرفين وتقديرها ثم الحكم باستمرار التنفيذ والبيع إذا ظهر من وقائع الدعوى عدم جدية دعو الاسترداد المرفوعة وأنها رفعت بتواطؤ بين المدين المحجوز عليه وطالب الاسترداد بقصد تعطيل إجراءات التنفيذ حتى فى أثناء قيام دعو المو ضوع أمام ا كة المختصة (باريس فى ٢٤ يونيه ١٨٩٠ و ١٠ أغسطس ١٨٩١ و ١ و ٢ ديسمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ —

وقتى مستعجل لا يلزم أن يتحقق من توافر شرط الاستعجال ، لأن الاستعجال مفروض فيها افتراضاً وفقاً للضابط الذى سبق أن شرحناه ببند (٤٦٠) ، إذ أن المشرع حين يسند لقاضى التنفيذ (بصفته المستعجلة) اختصاصاً بنظر منازعة تنفيذ مستعجلة بمقتضى نص خاص فإن هذا النص الخاص يكون قد افترض توافر الاستعجال فى هذه الدعوى (إلا إذا نص على خلاف ذلك) . فهو يكتفى إذن بالتحقق من أن الفصل فى الدعوى لا يمس أصل الحق ، ولكنه لا يتحقق من توافر الاستعجال . وإعمالا لهذه الأصول فإن هذه الدعوى إذا رفعت إلى قاضى التنفيذ حق له بحث حقوق الطرفين ومستنداتهما وتحقيق دفاعهما للحكم فى الإجراء المطلوب منه ومعرفة من منهما أحق بحمايته المؤقتة التى تقوم على الإجراء الذى سيقضى به أهو طالب التنفيذ فيقضى بالبيع ، أم هو المانع فى التنفيذ فيحكم بعدم إجابته ورفض الدعوى . ولا يعتبر حكمه فى ذلك ماساً بالموضوع أو فاصلا فى الحقوق[1] . بل إن قاضى التنفيذ يحكم فى طلب البيع بصفة وقتية مستعجلة فى أية حالة كانت عليها دعوى الاسترداد ولو كان ذلك أثناء نظر الاستئناف الحاصل عن الحكم الصادر برفضها[2] . ويحق له التصريح بالبيع كلما اتضح له من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها أن دعوى الاسترداد رفعت بقصد عرقلة التنفيذ ووقف البيع سواء أكانت المنقولات المحجوز عليها قابلة للتلف أم لا ، وسواء أكانت مواشى أم أشياء أخرى . ومجرد كون هذه المنقولات

= ج ٢ ص ٤٧٥ دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩١) أو على الرغم من صدور حكم غيابى بقبول دعوى الاسترداد (باريس ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٦١) .

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٣٥ و ١٦ يونية ١٩٣٧ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٦ رقم ٣١٢ وقضى بأن للقاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بحث ظاهر مستندات رافع دعوى الاسترداد لمعرفة ما إذا كانت الدعوى جدية أم بغرض عرقلة التنفيذ وتعجيله وبأن قرائن الأحوال المأخوذة من الشريعة الإسلامية تقول بملكية الزوجة المنسلمة للمنقولات الموجودة فى منزل الزوجية عدا المنقولات المعتبرة بطبيعة تخصصها أنها مملوكة للزوج وبأن هذه القرائن تكفى وحدها لجدية دعوى الاسترداد المرفوعة من الزوجة وإيقاف البيع وبالتالى لرفض الدعوى المستعجلة المرفوعة بالاستمرار فى البيع مع وجود دعوى الاسترداد .

(٢) باريس فى ٢٤ يونية ١٨٩٠ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٥ و ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٦١ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩١ .

لا يمكن تعويضها فى المستقبل إذا حكم فى الدعوى الموضوعية لمصلحة رافع دعوى الاسترداد لا يؤثر على الفصل فى الدعوى أو يمنع قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة من الحكم فيها بزعم المساس بأصل الحق الذى لا يتعدى الفصل فى الملكية دون الأضرار التى قد تلحق بالخصوم من الإجراء المؤقت الصادر بالمبيع[1] . والحكم الذى يصدر بالبيع أو برفض الدعوى مؤقت لا يؤثر فى محكمة الموضوع عند نظر دعوى الملكية فيجوز لها اعتباره والأخذ به أو العدول عنه كلياً أو جزئياً . كما أنه يخضع من حيث الطعن فيه للقواعد التى تخضع لها أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية ، فلا يجوز الطعن فيه بالمعارضة ، وإنما يجوز الطعن فيه بالاستئناف فى ظرف خمسة عشر يوماً من النطق به . والمقرر أيضاً أن الحكم الذى يصدر باستمرار البيع نافذ بقوة القانون وبغير كفالة على الرغم من عدم فوات ميعاد الاستئناف أسوة بأحكامه الأخرى التى تصدر منه بصفته المستعجلة ، إلا إذا رأى القاضى وجوب تقديم كفالة فينص فى حكمه على ذلك .

طلب وقف البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الثانية : تنص المادة ٣٩٦ مرافعات على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لأسباب هامة » . فالأصل هو أن دعوى الاسترداد الثانية[2]

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٥ وكيريه ج ١ ص ١٤ نبذة ٢٣ واستئناف مختلط فى ٢٧ أبريل ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٩ رقم ٣٢١ .

(٢) وقد أشارت المادة ٣٩٦ مرافعات (التى حلت محل المادة ٥٤٠ قديم) إلى الحالات التى تعتبر فيها دعوى الاسترداد دعوى ثانية وليست أولى . ويرجع فى تفصيل ذلك إلى كتب التنفيذ . ولكننا سنشير فى عجالة إلى هذا الأمر موضحين أن دعو الاسترداد تعتبر دعوى ثانية فى الحالات الآتية : (أ) إذا رفعها غير من رفع الدعوى الأولى وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن الدعوى المرفوعة من مدع ثان لا تعتبر دعوى استرداد ثانية إلا إذا كان رفعها بعد زوال الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى السابقة . أما إذا رفعت قبل تحقق هذا الأثر فإنها تعتبر دعوى استرداد أولى ، كأن ترفع الدعويان فى وقت واحد من شخصين =

لا توقف البيع لأن المشرع نظر إليها نظرة الريبة وافترض فيها الكيدية ، فجعل رفعها غير مؤثر على البيع الذى يأخذ طريقه رغم وجودها . ولكن المشرع أدرك أن ترك هذا الوضع على إطلاقه من شأنه أن يوقع أبلغ الضرر بمن يكون جاداً فى دعوى الاسترداد (رغم أنها الثانية) ولهـــذا فتح الباب لتلافى مثل هذا الضرر فأجاز لرافع دعوى الاسترداد الثانية المتضرر من استمرار البيع أن يلجأ إلى قاضى التنفيذ (بصفته المستعجلة) طالباً منه الحكم (بصفة وقتية ، ومع عدم المساس بأصل الحق)[1] بوقف البيع . ولقاضى التنفيذ عند نظر هذه الدعوى بحث مستندات الطرفين وتقدير دفاعهما

= مثلا فإن كلتاهما تعتبر دعوى استرداد أولى ولا يزول الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع كل منهما بمجرد الفصل فى الأخرى بل إن كلا منهما يكون لها أثرها الموقف للبيع (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى بند ٢٠٩) . وذهب رأى آخر إلى القول بأن دعوى الاسترداد تعتبر دعوى ثانية إذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأسبق فى التاريخ ويستند هذا الرأى إلى أن العمل بالرأى العكسى من شأنه أن يفتح الباب أمام الراغبين فى التحايل وذلك بتسخير شخصين أو أكثر فى إقامة عدة دعاوى استرداد فى وقت واحد (التنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ١٩٥ - طبعة ثانية) . ونحن نرجح الرأى الأول ونقول إن الرأى الثانى يفتح الباب أيضاً للتحايل إذ ما على الراغب فى التحايل إلا أن يسخر شخصاً يسارع برفع دعوى استرداد فيتمتع وحده بالأثر الموقف للبيع دون غيره ممن يباشرون رفعها أثناء نظر الدعوى السابقة وقبل زوال أثرها الموقف للبيع . وقد كان حرياً بالمشرع فى قانون المرافعات الجديد أن يعالج مثار الخلاف سالف الذكر ، كما عالجه فى إشكالات التنفيذ الوقتية ولكنه لم يفعل . (ب) إذا جدد المسترد دعواه بعد الحكم بأمر من الأمور التى أشارت إليها المادة ٣٩٦ مرافعات يستوى فى هذا أن يكون الحكم المذكور نهائياً أو قابلا للطعن بالاستئناف . وهذه الأمور هى : - الحكم بعدم قبول الدعوى ، أو بعدم اختصاص المحكمة (أياً كانت مرتبة هذا الاختصاص) ، أو بشطب الدعوى (ولو عجلت الدعوى خلال الستين يوماً التالية للشطب) ؛ أو الحكم ببطلان صحيفتها ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها ، أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون ، أو حكم باعتبارها كذلك (كالحكم بذلك عملا بالمادة ٩٩ مرافعات) ، أو حكم فى الدعوى برفضها موضوعاً . والفرض أن الأمر يتعلق بحجز واحد طلب الاسترداد بالنسبة للمنقولات الواردة فيه ، أما إذا تعددت الحجوز فينظر لكل منها على استقلال ولو كانت بين نفس الخصوم (راجع فى كل ذلك التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - بند ١٩٤ وما بعده) .

(١) وهو ينظرها إعمالا للنص الخاص لا عملا بولايته العامة المقررة فى المادة ٢٧٥ مرافعات كالشأن فى الدعوى التى شرحناها فى البند ٥٢٣ ، ولذلك لا ضرورة لأن يتحقق من توافر ركن الاستعجال فيها . بل يكتفى بتحرى شرط عدم المساس بالموضوع .

لتبين وجه الجد فى الطلب المعروض أمامه وتعرف الأسباب التى حدت بالمدعى (الذى يطلب وقف البيع) إلى رفع دعوى استرداد ثانية . فإذا تبين له جديتها قضى بوقف البيع ، وإلا فإنه يحكم برفض الدعوى . وحكمه على الحالين موقت لا أثر له على محكمة الموضوع أثناء نظر دعوى الاسترداد الثانية ، فلها ألا تأخذ به كلية : فتقضى فعلا بإجابة المسترد إلى طلبه وتحكم بإلغاء الحجز وبثبوت ملكيته للمنقولات بالرغم من أن قاضى التنفيذ قد قضى فى دعواه المستعجلة برفض طلب وقف البيع ، والعكس بالعكس. والحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فى هـــذا المنحى يخضع للقواعد والإجراءات التى تخضع لها أحكامه الوقتية المستعجلة عموماً من حيث حالات الطعن ، ومواعيده ، وإجراءاته ، ومن حيث شمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون ... إلخ .

الفصـــل الثالث

دعاوى التنفيـــذ المســـتعجلة

٥٢٥ – التفرقة بين الاشكال الوقتى وبين دعوى التنفيذ المستعجلة : المنازعة المستعجلة فى التنفيذ قد تكون « إشكالا » وقتياً وقد تكون « دعوى » مستعجلة فى التنفيذ . وكلاهما داخل فى اختصاص قاضى التنفيذ دون قاضى الأمور المستعجلة ، وكلاهما ينظره قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة. فمتى تكون المنازعة الوقتية فى التنفيذ « إشكالا » وقتياً ومتى تكون دعوى تنفيذ مستعجلة وليست إشكالا ؟ وهل من آثار تترتب على هذه التفرقة بين « الإشكال » الوقتى وبين « دعوى » التنفيذ المستعجلة ؟ الجواب على ذلك أن منازعة التنفيذ الوقتية تعتبر « إشكالا » إذا رفعت قبل تمام التنفيذ. أما إذا رفعت بعد تمام التنفيذ فلا تعتبر « إشكالا » وقتياً ولو كانت وقتية مستعجلة ، بل تعتبر « دعوى تنفيذ مستعجلة » . أى أن الإشكال الوقتى فى التنفيذ هو منازعة سابقة على تمام التنفيذ وليست لاحقة له[1] ، ويطالب

(١) ولذلك يت « إشكالا » بالمعنى الاصطلاحى للكلمة لأن الإشكال لا يكون إلا سابقاً على تمام التنفيذ .

فيها اتخاذ إجراء وقتى[١] (هو وقف التنفيذ[٢] أو الاستمرار فيه)[٣]. أما دعوى التنفيذ المستعجلة فهى منازعة وقتية مستعجلة متعلقة بالتنفيذ وتالية لتمامه (كدعوى عدم الاعتداد بالحجز) . ويترتب على التفرقة بين الأمرين آثار متعددة . أهمها ما يأتى : (أولا) أن قاضى التنفيذ وإن كان ينظر الإشكال الوقتى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، إلا أن الاستعجال ليس من الشرائط اللازمة لفصله فى هذا الإشكال الوقتى . إذ الاستعجال مفروض فى الإشكال الوقتى افتراضاً . أما عدم المساس بالموضوع فهو شرط لإجابة المستشكل إلى طلبه (وليس شرطاً للاختصاص بنظر الإشكال الوقتى) ؛ هذا عن « الإشكال » الوقتى أما عن « دعوى التنفيذ المستعجلة » فإن كلا من الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يتعين توافرهما ليحكم قاضى التنفيذ فى هذه المنازعة باعتبارها منازعة مستعجلة فان لم يتوافر أيهما حكم فيها باعتبارها منازعة موضوعية وليست منازعة مستعجلة[٤]. (ثانياً) أن «الإشكال» الوقتى يجوز رفعه لقاضى التنفيذ بإبدائه أمام المحضر القائم بالتنفيذ . بخلاف دعوى التنفيذ المستعجلة فإنها لا يتصور أن ترفع بهذا الطريق ، لأنها — كما ذكرنا — ترفع بعد تمام التنفيذ . (ثالثاً) أن « الإشكال » الوقتى يترتب على

---

(١) ولذلك سمى بأنه إشكال « وقتى » .

(٢) إن كان المستشكل هو المنفذ ضده أو الغير .

(٣) إن كان المستشكل هو طالب التنفيـــذ .

(٤) أى أنه يتعين للحكم فى هذه الدعوى كدعوى تنفيذ مستعجلة (يصدر فيها قضاء موقوت الحجية) أن تتضمن عنصراً الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . فإذا لم يتحقق العنصران أو أحدهما فإنه لا يقضى فى الدعوى كدعوى تنفيذ مستعجلة ، بل يقضى فيها كدعوى موضوعية من دعاوى التنفيذ متى توافرت مقومات هذه الأخيرة (أى يقضى فيها قضاء موضوعياً لا وقتياً) . أى أن توافر كل من شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع لازم لكى يحكم بالطلبات فى هذه القضية « كقضية مستعجلة » يصدر فيها حكم وقتى مستعجل غير موضوعى . ولكن تخلف أحد هذين الشرطين لا يؤدى إلى الحكم بعدم الاختصاص ، إذ تخلف أحدهما من شأنه — غالباً — صيرورة الدعوى منازعة موضوعية فى التنفيذ وهى بدورها داخلة فى اختصاص قاضى التنفيذ . إنما يترتب على هذا التحويل معاملة الدعوى على أنها منازعة تنفيذ موضوعية لا منازعة تنفيذ مستعجلة وما يستتبعه ذلك من آثار (راجع ما سبق أن ذكرناه عن الآثار التى تترتب على التفرقة بين المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية فى التنفيذ ببنده ٤٢٥) .

رفعه - كأصل عام - وقف التنفيذ بقوة القانون حتى يفصل فى الإشكال . أما دعوى التنفيذ المستعجلة فإنها لا ترتب هذا الأثر بحسبان أنها ترفع بعد تمام التنفيذ فعلا ... وفيما عدا ما تقـــدم فإن كلا من « الإشكال » الوقتى ودعوى التنفيذ المستعجلة يتفقان فى أن المختص بنظرهما هو قاضى التنفيذ ، وأن الحكم الذى يصدر منه فى كل منهما هو حكم مؤقت لا يبت فى أصل الحق لأنه يصدر منه بصفته قاضى أمور مستعجلة ، وأنه يختص بنظر كل منهما أيا كانت قيمة المنازعة أى ولو زادت القيمة على مائتين وخمسين جنيهاً ، كما أن الحكم الذى يصدر منه فى أيهما يكون قابلا للاستئناف ولو لم تتجاوز قيمة المنازعة الخمسين جنيهاً ويرفع الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية دائماً أياً كانت قيمة المنازعة سواء تجاوزت المائتين وخمسين جنيهاً أو لم تتجاوزها .

٥٢٦ - **أنواع الدعاوى المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ** : هناك دعاوى مستعجلة متعلقة بالتنفيذ يختص قاضى التنفيذ بنظرها إعمالا لولايته العامة المقررة فى المادة ٢٧٥ مرافعات ، فعليه أن يتحقق فى شأنها من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وهناك دعاوى مستعجلة متعلقة بالتنفيذ يختص بها لا بحكم ولايته العامة سالفة الذكر بل بنص خاص فى القانون ، وفيها لا يتعين عليه أن يتحقق إلا من توافر شرط عدم المساس بالموضوع ، أما شرط الاستعجال فهو مفترض فيها افتراضاً (إلا إذا نص القانون صراحة على تحرى اشتراطه) . وقد سبق أن أوضحنا ذلك فيما تقدم ، (راجع بندى ٤٤٥ و ٤٦٠) .

وسوف نعرض فى المباحث التالية لأنواع مختلفة من دعاوى التنفيذ المستعجلة ، بعضها يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ بحكم ولايته العامة ، وبعضها الآخر يدخل فى اختصاصه بمقتضى نص خاص .

المبحث الأول

دعوى عـــدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغـــير

٥٢٧ - **الشروط اللازم توافرها لصحة حجز ما للمدين لدى الغير** : يتعين لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن تتوافر شروط معينة منها ما تعلق

بالسند الذى يحجز بمقتضاه ، ومنها ما يتصل بالإجراءات الواجب مراعاتها لتوقيع الحجز ، ومنها ما يلزم تحققه فى أطراف الحجز ، والدين المحجوز من أجله ، والمال المحجوز عليه . وهو ما تتولاه إجمالا هنا ، ثم تفصيلا فى البنود التاليـــة :

(١) **شروط فى السند** : يستطيع الدائن أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير دون حاجة إلى أمر من القاضى إذا كان بيده سند تنفيذى (حكماً أو غير حكم) أو كان بيده «حكم» ولو غير واجب النفاذ وكان الدين المنفـــذ بمقتضاه — فى الحالتين — معين المقدار . وفى غير هذه الحالات لا يستطيع الحاجز توقيع الحجز المذكور إلا إذا حصل على أمر من القاضى (بالحجز إن كان الدين معين المقدار ، وبتقدير الدين إن لم يكن معين المقدار) بحيث إذا لم يحصل على هذا الأمر — فى حالات وجوبه — وقع الحجز باطلا . والأمر الذى يصدر من القاضى بتوقيع الحجز قد يصدر من قاضى الأداء وقد يصدر من قاضى التنفيذ . وهو يصدر من قاضى الأداء إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء (المادة ٢/٢١٠ مرافعات) ، ويصدر من قاضى التنفيذ فى غيرها (المادة ٣٢٧) . أما الأمر الذى يصدر بتقدير الدين فيكون صدوره من قاضى التنفيذ دائماً (المادتان ٢٠١ و ٣٢٧) ؛ لأن أوامر الأداء لا تكون فى الديون غير المعينة المقدار . وإذا لم يصدر أمر من القاضى المختص فى حالات وجوبه ، أو صدر باطلا ، أو ألغى بعد صدوره ، أو صدر من قاضى التنفيذ حالة وجوب صدوره من قاضى الأداء أو العكس ، فإن الحجز — فى هذه الصور جميعاً — يكون باطلا .

(٢) **شروط فى اجراءات الحجز** : لا يكفى لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن تتوافر الشروط السابق ذكرها فى السند المنفذ بمقتضاه ، بل يتعين — فوق هذا — أن تتبع إجراءات معينة فى هذا الحجز نلخصها فيما يلى :

(أ) إعلان الحجز إلى المحجوز لديه إعلاناً صحيحاً متضمناً بيانات معينة — وهذه هى الورقة التى بتمام إعلانها يعتبر الحجز قد تم توقيعه (المادة ٣٢٨) .

(ب) إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز سالفة الذكر ، وذلك

خلال ثمانية أيام من إعلانها للمحجوز لديه (المادة ٣٣٢) ، وإلا كان الحجز كأن لم يكن . (حـ) رفع دعوى صحة الحجز (أو ما يقوم مقامها) . فى الحالات التى يتعين أن يصدر فيها أمر من القاضى بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين يكون على الحاجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة دعوى بصحة الحجز (وذلك إذا كان أمر الحجز أو تقدير الدين صادراً من قاضى التنفيذ) . وترفع هذه الدعوى خلال ثمانية أيام من إعلان الحجز إلى المحجوز لديه وإلا كان الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٣٣) . أما الحالات التى يتعين أن يصدر فيها أمر الحجز من قاضى الأداء فيكون على الدائن خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى قاضى الأداء وإلا كان الحجز كأن لم يكن (المادة ٢١٠) . **(٣) شروط فى أطراف الحجز** : يتعين أيضاً أن تتوافر فى الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه شروط معينة حتى يكون الحجز صحيحاً . **(٤) شروط الدين المحجوز من أجله** يتعين أن يكون الدين محقق الوجود ، وحال الأداء ، وإلا وقع الحجز باطلا . ولكن لا يلزم لصحة الحجز المذكور أن يكون الدين معين المقدار ، بل يجوز توقيعه بمقتضى دين غير معين المقدار بشرط استصدار أمر ولائى من قاضى التنفيذ بتقدير الدين . **(٥) شروط فى المال المحجوز عليه** : يجب أن يكون المال مما يجوز الحجز عليه قانوناً بهذا النوع من الحجوز .

وبعد هذا التلخيص لشروط صحة الحجز المذكور سوف نتعرض بشىء من التفصيل لها فيما بعد موضحين الاعتراضات الوقتية المستعجلة التى تثار فى شأن كل شرط منها أمام قاضى التنفيذ ، على أننا قبل أن نعرض لهـذه الأمور نقدم لها ببعض الضوابط العامة اللازم توافرها للحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير .

٥٢٨ — الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق شرطان لاصدار حكم وقتى بعدم الاعتداد بالحجز : تنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات على أنه « يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينـه

من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية : (١) إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر . (٢) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ ...» . وهذه المادة مقابلة للمادة ٥٧٥ مرافعات ملغى التى كانت تخول القضاء المستعجل (قبل إنشاء نظام قاضى التنفيذ) ولاية الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، والإذن للمحجوز لديه فى دفع الدين للمحجوز عليه ، وذلك فى الحالات سالفة الذكر . وقد كان المقرر آنذاك أن هذه المادة ما هى إلا تطبيق لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور «التى يخشى عليها من فوات الوقت » المشار إليها فى المادة ٤٩ مرافعات قديم . ومن هنا كان الرأى مستقراً على أن القضاء المستعجل لا يقتصر اختصاصه على الحكم بعدم الاعتداد بالحجز على الحالات التى أوردتها المادة ٥٧٥ (ملغى) فقط ؛ بل ينسحب أيضاً إلى جميع حالات بطلان حجز ما للمدين لدى الغير التى يتوافر فيها شرطا اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور « التى يخشى عليها من فوات الوقت » وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٩ مرافعات قديم ؛ بمعنى أن الرأى كان مستقراً على أن الحالات التى أوردتها المادة ٥٧٥ (ملغى) لم تكن مذكورة على وجه الحصر والتعيين ، بل ذكرت على سبيل التمثيل[١] . وأن القضاء المستعجل يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما توافر فى الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، إعمالا للقاعدة العامة فى اختصاصه التى رسمتها الفقرة الثانية من المادة ٤٩ مرافعات[٢] ملغى .

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٥٥٧ — ومستعجل مصر ١٢/٢/١٩٥٢ المحاماة — ٣٢ — ١٥٢٤ — ومستعجل مصر — ٢١/١١/١٩٥٠ — المحاماة — ٣١ — ١١٢٥ . وإعمالا لهذا فقد استقر الرأى على أن القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يحكم بعدم الاعتداد بالحجز وبالإذن للمحجوز عليه فى تسلم المال المحجوز ، عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، حتى ولو كان المال المحجوز تحت يد الغير « منقولات مادية » وليست « ديون » ، وذلك بالرغم من أن ظاهر نص المادة ٥٧٥ مرافعات قديم (٣٥١ جديد) قد يوحى بقصر « دينه » من المحجوز لديه رغم الحجز .

(٢) فقاضى التنفيذ الآن (والقضاء المستعجل فيما مضى) لا ينظر هذه الدعوى بحسبانها إشكالا وقتياً فى التنفيذ ، بل ينظرها بحسبانها من الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت ، والفرق بين الأمرين واضح ؛ ذلك أنه إذا تعلق الأمر بإشكال وقتى فى التنفيذ فإن قاضى التنفيذ (ومن قبله قاضى الأمور المستعجلة) يقضى بالإيقاف أو الاستمرار فى تنفيذ ما لم يتم من إجراءات —

ومن ثم فإن قاضى التنفيذ — الذى حل محل قاضى الأمور المستعجلة فى هذا المنحى — ينظر دعاوى عدم الاعتداد بالحجز الباطل ، ويأذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه ، إذا توافر فى الدعوى شرطان هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، على الوجه الذى نشير إليه فيما يلى :

الاستعجال : يتعين لصدور حكم وقتى من قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال . فإذا تخلف هذا الركن امتنع عليه إصدار حكم وقتى(1) . ويتحقق الاستعجال من الضرر الذى

= التنفيذ فقط دون التعرض لما تم من إجراءات التنفيذ ؛ لمساس حكمه فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق بحسبانه حكماً وقتياً مستعجلا ، اللهم إلا إذا حصلت إجراءات التنفيذ باطلة بطلاناً جوهرياً فله عندئذ الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ (كيريه ج ١ ص ٣٢٣ نبذة ٩٤ ، وبازو ص ٣٥٨ والنقض الفرنسى فى ٧ يناير ١٨٨٥ سيرى ٨٥ ج ١ ص ١٥٣ وباريس فى ٢٤ نوفمبر ١٨٨٧ سيرى ٨٩ ج ٢ ص ٥١ و ٥ مارس ١٨٩٥ سيرى ٩٦ ج ٢ ص ١٣) . أما فى حجز ما للمدين لدى الغير فلا يمكن الحكم بالإيقاف أو الاستمرار فى التنفيذ ؛ لأن التنفيذ يتم بحصول إعلان الحجز إلى المحجوز لديه ولا يملك قاضى التنفيذ (ومن قبل قاضى المستعجل) من وسيلة للحكم فى الدعوى حكماً وقتياً سوى الحكم بعدم تأثير الحجز على حقوق وأموال المحجوز عليه والتصريح له بتسلمها بالرغم من حصوله ؛ ويشترط لذلك عدم المساس بحقوق الحاجز . ومن هنا تولدت القاعدة التى تنادى بضرورة كون الحجز المطلوب الحكم بعدم تأثيره باطلا بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكاً أو تأويلا لا ينتج حقاً للحاجز يضار عند الحكم بعدم تأثير الحجز كشرط لازم لاختصاص القضاء باصدار حكم وقتى مستعجل فى الدعوى من قاضى التنفيذ (ومن قبل من القاضى المستعجل) ؛ لأن حكمه فيها فى هذه الحالة لا يمس الموضوع أو أصل الحق بل يزيل عقبة مادية أوجدها الحاجز فى سبيل حصول المحجوز عليه على دينه بغير أساس من القانون . ويترتب على ذلك وجود اختلاف فى سلطة قاضى التنفيذ (ومن قبل القضاء المستعجل) عند الحكم فى دعاوى عدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير حكماً وقتيا عنها عند الحكم فى إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ إذ تنحصر فى الحالة الأولى فى دائرة ضيقة لا تتعدى الأوجه الشكلية والأركان الأساسية للحجز ، وتمتد فى الحالة الثانية إلى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول إلى أرجحية أى الطلبين إيقاف التنفيذ أو استمراره (مصر أهلى مستعجل فى ٢٤ أبريل ١٩٢٥ — المحاماة — ١٥ العدد التاسع القسم الثانى ص ٥٦٧ رقم ٣٠٤ واستئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٤٠) .

(1) قضى فى ظل القانون الملغى — حين كان الاختصاص معقوداً لقاضى الأمور المستعجلة قبل إنشاء قاضى التنفيذ — بأنه إذا كان الشىء المحجوز عليه معطلا أصلا تحت يد الغير بحيث لا يفيد الحكم المستعجل فى تمكين المحجوز عليه من استغلاله فلا يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها ؛ لتخلف ركن الاستعجال (استئناف مختلط ١٤/١١/١٩٠٠ — المجموعة ١٣ =

قد يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله بسبب منعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله فى شئون نفسه[1] بصرف النظر عما إذا كان غنياً أو فقيراً ، وذلك لرغبة كل شخص فى استثمار ماله كما يريد بالطرق التى يراها نافعة ومفيدة له ؛ خصوصاً إذا كان مركز الحاجز المالى ضعيفاً لا يمكن معه الرجوع عليه بتعويض الأضرار التى قد تترتب على الحجز[2].

عدم المساس بالموضوع : ويتعين أيضاً ليصدر قاضى التنفيذ حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر فى الدعوى ركن عدم المساس بالموضوع ويتوافر هذا الركن إذا تحقق قاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن الحجز الموقع باطل بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكاً أو تأويلا . ويعتبر الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً إذا لم تراع فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته ، أو إذا فقد ركناً من الأركان الأساسية التى استلزمها القانون لقيامه . كأن يحصل بغير إذن من القاضى (سواء قاضى التنفيذ أو قاضى الأداء حسب الأحوال وفقاً للمادتين ٣٢٧ و ٢١٠) فى حالة ضرورة ذلك ، أو يحصل بمقتضى إعلان باطل إلى المحجوز لديه (م ٣٢٨ و ٣٢٩) ، أو يغفل الحاجز إخطار المحجوز عليه بالحجز فى الميعاد القانونى (م ٣٣٢) ، أو يغفل رفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد القانونى فى الحالات التى يجب فيها رفع هذه الدعوى (م ٣٣٣) ، أو يغفل استصدار أمر بالأداء وبصحة إجراءات الحجز فى الميعاد القانونى فى الحالات التى يلزم فيها استصدار مثل هذا الأمر (م ٢١٠) ، أو يثبت أن الحجز قد توقع من شخص لا تتوافر فيه الشروط القانونية

= ص ٨) ، وفى مثل هذه الحالة لا يملك قاضى التنفيذ أن يصدر حكماً وقتياً فى الدعوى لأن إصداره حكماً وقتياً يستلزم توافر الاستعجال فى الدعوى .

(١) مستعجل مصر ١٩٣٨/٥/٩ — المحاماة ١٩ — ١٣٢ ، ومستعجل مصر ١٩٣٥/١٢/١٩ — الجريدة القضائية ٧ — ٣٨٩ — ١٠ .

(٢) مستعجل مصر ١٩٣٦/١/١٣ المحاماة ١٦ — ٤٢٧ واستئناف مختلط ١٩٠٢/١١/١٢ المجموعة ١٥ ص ٥ و ١٩١١/٢/٢٥ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠ و ١٩٣٥/١١/١٣ المجموعة ٤٨ ص ٣٢ وليركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٨ نبذة ٣٤٣ .

اللازم توافرها فى الحاجز ، أو توقع على شخص لا تتوافر بالنسبة له الشروط اللازم توافرها قانوناً فى المحجوز عليه ، أو توقع تحت يد شخص لم تتوافر بالنسبة له الشرائط اللازم تحققها قانوناً فى المحجوز لديه ، أو توقع على مال لم تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة قانوناً فى المال الذى يحجز تحت يد الغير ، أو تخلفت فى الحجز الشروط اللازم توافرها فى الدين الذى يحجز بمقتضاه (م ٣٢٥ و ٣٢٧) ... إلى غير ذلك من وجوه البطلان التى سنشير إلى أمثلة عديدة منها فى بند (٣٨٩) وما بعده . فى هذه الحالات — وأمثالها — يكون الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً ، ومتى كان هذا البطلان بادياً من ظاهر المستندات ، وانعدم النزاع الجدى فى شأنه ، فإن الحجز يضحى مجرد عقبة مادية يملك قاضى التنفيذ سلطة رفعها بحكم وقتى عند الاستعجال . ومن ثم يتخلف ركن عدم المساس بالموضوع — وبالتالى لا يصدر قاضى التنفيذ حكماً وقتياً فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز — إذا كانت المطاعن الموجهة إلى الحجز لا تؤدى إلى بطلانه ، كما لو جاء ظاهر المستندات وظروف الحال مشيراً إلى غير ما يدعيه المدعى أى إلى عدم جدية مطاعنه ، أو جاءت المستندات وظروف الحال غير كافية فى التدليل على ما يدعيه المدعى ويحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعى (كاحالة الدعوى إلى التحقيق ، أو تطبيق المستندات على الطبيعة ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين أو ما إلى ذلك من وسائل الفحص الموضوعية) . كذلك يتخلف ركن عدم المساس بالموضوع — وبالتالى لا يصدر قاضى التنفيذ حكماً وقتياً فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز — إذا كان المطلوب منه طلباً موضوعياً ، كطلب الحكم بعدم تأثير حجز مستوف لأركان صحته بمقولة انه ينطوى على إساءة استعمال الحاجز لحقه فى توقيع الحجز[1] ، وكطلب الحكم بعدم تأثير حجز موقع طبقاً للقانون

---

(١) إذا توقع الحجز صحيحاً شكلا ، استوفى الأركان الجوهرية اللازمة لصحته فلم يكن يختص القضاء المستعجل فيما مضى بالحكم بعدم تأثيره ، كما أن قاضى التنفيذ لا يصدر الآن حكماً وقتياً بعدم تأثيره . كما لو بنى طلب الإلغاء على إساءة استعمال الحاجز لحقه فى توقيع الحجز =

تأسيساً على أسباب موضوعية تحتاج فى التدليل عليها إلى فحص موضوعى. كصورية السند المنفذ به أو تزويره فى الحالات التى تكون فيها الصورية أو يكون التزوير فى حاجة إلى فحص موضوعى وغير واضح للوهلة الأولى(٢). ولا يختص قاضى التنفيذ بالحكم بصحة الحجز(٣) ، ولا يصدر حكماً وقتياً

= (مهما أحاط الدعوى من استعجال) ؛ وذلك لمساس الفصل فى الدعوى فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق . ولا يؤثر فى ذلك عدم وجود مصلحة ظاهرة للحاجز من توقيع الحجز ، كأن يكون الحاجز دائناً مرتهناً أو صاحب حق اختصاص على عقار مملوك للمدين تزيد قيمته على الدين ، أو كأن يكون المدين المحجوز على دينه مقتدراً يملك منقولات وأموالا أخرى يمكن للحاجز الحجز عليها تنفيذياً والحصول على دينه من ثمنها . ولا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بشطب التسجيلات المتوقعة على عقارات بطريقة كيدية والواردة فى قانون التسجيل أو على اختصاص القضاء بالحكم ببيع المنقولات المرفوع عنها دعوى استرداد إذا ظهر كيدية الدعوى ؛ لأن الاختصاص فى هاتين الحالتين حاصل بنص صريح فى القانون لا يمكن القياس عليه ولا يمتد إلى غير الأحوال الواردة فيه (استئناف مختلط فى ٢٢ يونيه ١٩٣٣ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤٨ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٢ أغسطس ١٩٢٥ الجريدة القضائية ١ سنة ٨ ص ٢٢) .

(٢) قضى قبل العمل بقانون المرافعات الجديد بأن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بعدم تأثير الحجز المتوقع طبقاً للقانون كلياً أو جزئياً إذا بنى طلب إلغاء الحجز على أسباب موضوعية صرف كصورية السند المنفذ به أو تزويره مع عدم وضوح ذلك من ظاهر الأوراق ، أو غير ذلك من المسائل الموضوعية التى لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الفصل فيها ؛ لمساس حكمه فى هذه الحال بالموضوع أو أصل الحق ، بل يتعين عليه ترك الأمر لمحكمة الموضوع (استئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣٠ ص ٤٢٥ رقم ٥١٤ و ١١ مارس ١٩١٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٦٦ و ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٢ والمنصورة مختلط مستعجل فى ١٠ مايو ١٩٠٦ المجموعة ٢٧ ص ٣٣٤ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٥ نوفمبر ١٩٢٥ الجريدة القضائية عدد ٢٧ السنة ٧ ص ٩) ، ومثل هذه الحالات تؤدى بالنسبة لقاضى التنفيذ إلى ألا يصدر حكماً وقتياً ، وإن جاز له إصدار حكم موضوعى إن توافرت شروط الدعوى الموضوعية ؛ وذلك على اعتبار أن قاضى التنفيذ لا يقتصر اختصاصه على منازعات التنفيذ الوقتية لم يمتد أيضاً إلى المنازعات الموضوعية .

(٣) ويعتبر الحجز قائماً ومحترماً حتى يقضى برفعه . وعلى ذلك فلم يكن القضاء المستعجل يختص فيما مضى بالحكم فى طلب صحته ؛ لعدم دخول هذا الطلب فى الإجراءات الوقتية المستعجلة التى يدخل فى ولايته الفصل فيها ولأن حكمه فى هذه الحالة فاصل فى موضوع الحقوق ومؤثر فيها ، وعلى هذا الرأى أجمع الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا ومصر (ليركان على حجز =

ببطلان الحجز(١) ، كذلك لا يصدر حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز إذا اتضح أن الحجز صحيح وأن ما يزعمه المدعى من بطلان لا يقوم على أساس من الجد ، كأن يطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز استناداً إلى أنه ليس مسبوقاً بإعلان وتنبيه إلى المدين(٢) ، أو استناداً إلى أن إعلان الحجز إلى

= ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٦ نبذة ٣٤٤ والمراجع التى أشار إليها وروجيه على حجز ما للمدين لدى الغير نبذة ٥٠٦ وبيلا Billard مستعجل ص ٢٩ وباريس فى ٢٥ مايو ١٨٣٢ و ٢٣ يونيه ١٨٣٣ باندكت ١٨٣٣ وأول أبريل ١٨٥٤ الباندكت ١٨٥٤ ج ١ ص ٥٦٣ وج ينويل فى ١٨ نوفبر ١٨٥٦ باندكت ١٨٥٧ ص ٣٧٤ وأورليان فى ٢٨ مارس ١٨٤٩ دالوز ٤٩ ج ٢ ص ٢٢٣ وبوردو فى ٣٠ أبريل ١٨٥٢ سيرى ١٨٥٢ ج ٢ ص ٥٣٢ واستئناف مختلط فى ٢٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٣٠٦ و ٢٤ مايو ١٨٩٤ المجموعة ٦ ص ٣٠٧ و ٢٨ مايو ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٦٧ وبايس فى ١٥ نوفبر ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ ج ٢ ص ٥٧) ، ويلاحظ فى شأن قاضى التنفيذ أنه ، إن كان يختص كأصل عام بمنازعات تنفيذ الموضوعية بالإضافة إلى المنازعات الوقتية إلا أن المشرع نص على عدم اختصاصه بنظر دعوى صحة الحجز (م ٣٣٣) وإنما أسند إليه الاختصاص بنظر دعوى رفع الحجز ، (م ٣٣٥) .

(١) وإن كان يختص بإصدار حكم موضوعى ببطلان الحجز (م ٣٣٥) . أما فيما مضى فكان القاضى المستعجل لا يختص بالحكم ببطلان الحجز ؛ لأن هذا الطلب موضوعى ، وإنما يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز أو بعدم تأثيره عند توافر شرطى اختصاصه وإذا طلب المدعى الحكم ببطلان الحجز — وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل — فإن هذا القضاء كان يملك ، بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى الدعوى ، أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز أو بعدم تأثيره عند تحقق من توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق (مستعجل مصر — ١٩٣٤/١١/١٩ الجريدة القضائية — السنة ٧ — مسلسل ٤٠٤ — ص ٩) . أما الآن فإن قاضى التنفيذ يختص (بصفته الموضوعية) بالحكم ببطلان الحجز ، ويختص (بصفته المستعجلة) بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

(٢) تنص المادة ٣٢٨ مرافعات المقابلة للمادة ٥٤٧ مرافعات على أن « يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين » . وبذلك قطع المشرع منذ العمل بقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (ومن بعده القانون الجديد) بأن حجز ما للمدين لدى الغير لا يلزم أن يسبق توقيعه إعلان المدين . وقد كانت هذه المسألة محل جدل فى ظل القانون الأهلى . ولذلك فقد كان القضاء المستعجل — فى ظل القانون الأهلى — يحكم بعدم اختصاصه بدعوى عدم الاعتداد بالحجز التى تبنى على القول ببطلان الحجز لعدم التنبيه على المحجوز عليه بالوفاء وعدم انتظار ٢٤ ساعة قبل الحجز وعدم إعلان السند إليه قبل الحجز ، وكان القضاء المذكور يؤسس الحكم بعدم الاختصاص على أن البطلان محل جدل فى الفقه (مستعجل مصر — ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ — المحاماة — ٢٠ — ٣٣٧) =

المحجوز لديه لم يشتمل على ذكر الموطن المختار الذى يتطلبه القانون(١)، أو لم يشتمل على دعوة المحجوز لديه للتقرير بما فى الذمة(٢)، أو غير ذلك من المطاعن التى يتوهم المدعى أنها وجوه بطلان تبطل الحجز مع أن القانون لا يعتبرها شوائب تبطل الحجز، بل يعتبر الحجز صحيحاً رغم قيامها. ومتى تخلف ركن عدم المساس بالموضوع، امتنع على قاضى التنفيذ الحكم فى الدعوى بحسبانها دعوى وقتية يصدر فيها حكم وقتى مهما أحاط بها من ظروف الاستعجال ومهما لحق المدعى من ضرر، إذ الاستعجال وحده لا يكفى لإصدار حكم وقتى بعدم الاعتداد بالحجز(٣).

٥٢٩ — عدم اصدار حكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان البطلان محل جدل فى الفقه؛ الأصل أن الخلاف الفقهى حول تفسير نصوص القانون لا يعتبر بذاته سبباً مانعاً لقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة من إصدار حكم وقتى فى المنازعة المطروحة عليه؛ وذلك وفق ما سبق أن أوضحناه ببند (٢٥)

= ثم حسم المشرع هذا الخلاف، ومن ثم فإن النزعم بالبطلان أصبح الآن لا يقوم على سند من الجد. ولهذا قضى بأنه يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ولو كان سند التنفيذ الذى يوقع الحجز بمقتضاه لم يعلن إلى المدين ولم ينبه عليه بالوفاء، ومن ثم فطالب الحكم بعدم الاعتداد بمثل هذا الحجز يكون غير مؤسس على أساس من الجد (مستعجل اسكندرية — ١٦/١٠/١٩٥٤ — القضية ٣٩٨٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية حكم لم ينشر).

(١) و (٢) راجع ما سنذكره ببند ٥٣٩.

(٣) ولهذا استقر القضاء المستعجل — قبل إنشاء قاضى التنفيذ — على أنه لا يؤثر فى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى توفر الاستعجال فيها وأن استمرار الحجز المطلوب رفعه قد يؤثر فى حالة المدعى المالية ويمنع عنه مورده الوحيد فى الرزق بحبس المال المحجوز عنه مدة طويلة حتى تفصل محكمة الموضوع فى الدعوى؛ لأن الاستعجال وحده لا يكفى لإسباغ الولاية على القضاء المستعجل فى الحكم بإلغاء الحجز، بل يجب لذلك عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق وعدم المساس بحقوق الحاجز الناشئة عن توقيع الحجز (مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٩ سنة ٦ نمرة مسلسلة ٢٥٧ س ٨ واستئناف مختلط فى ٢٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٣٠٦ و ٢٤ مايو ١٨٩٤ المجموعة ٦ ص ٣٠٧ و ٢٨ يناير ١٨٩١ المجموعة ٢ ص ١٦٧ وليركان حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٨ نبذة ٣٤٥ وقرار قاضى الأمور المستعجلة فى بروكسل فى ١٦ مارس ١٨٤٦ الذى أشار إليه النقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٤ جـ ١٤٤. وإذ كان الاستعجال لا يكفى فيما مضى لإسباغ الاختصاص على القاضى المستعجل عند تخلف شرط عدم المساس بالموضوع، فإنه بدوره لا يكفى لكى يصدر قاضى التنفيذ حكماً وقتياً فى الدعوى رغم المساس بالموضوع.

عند الكلام عن قاضى الأمور المستعجلة . لأن قاضى التنفيذ حين يصدر حكماً وقتياً مستعجلا يكون له ككل قضاء أن يجتهد فى إنزال حكم القانون الصحيح على عناصر النزاع المطروح عليه . إلا أن القضاء قد استقر على وضع مغاير فى هذا المنحى فى صدد دعاوى عدم الاعتداد بالحجز مذ كان الاختصاص معقوداً بنظرها لقاضى الأمور المستعجلة . إذ جرى القضاء على أن القاضى المذكور لا يختص بالفصل فيها إذا كان قضاءه يتوقف على إبداء الرأى القانونى فى مسألة مثار جدل فقهى ؛ وحجة القضاء فى ذلك تستند إلى أن هذا النوع من الدعاوى يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظره أن يكون بطلان الحجز فيه بادياً للوهلة الأولى ولا يحتمل تأويلا أو جدلا حتى يصح اعتباره بمثابة اعتداء مادى يمكن دفعه بحكم من قاضى الأمور المستعجلة ، فاذا كانت مسألة البطلان أو عدمه مثار جدل فقهى فإنه لا يكون بادياً للوهلة الأولى ، بل يكون محتملا للتأويل والجدل ، وبالتالى يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة[1] ، ومن ثم فإننا إذا طبقنا تلك المبادئ على قاضى

---

(١) وإعمالا لهذا قضى بأنه « إذا طلب المدعى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز فإن القاضى المستعجل لا يختص بنظ هذا الطلب إلا إذا كان الحجز باطلا بطلانا جوهرياً لا يحتمل بحثاً لشائبة فى أركانه أو إجراءاته الشكلية ، ومن ثم إذا كان الإجراء محل الطعن على الحجز هو من الإجراءات التى اختلف فيها الرأى فقهاً وقضاء من حيث أثره على الحجز ، وقال بعضهم إنه يؤدى إلى بطلان الحجز ونادى البعض الآخر بأنه لا يؤدى إلى ذلك فإن مسألة البطلان لا تكون ظاهرة ظهوراً لا يحتمل جدلا ؛ وبالتالى لا يدخل فى ولاية القاضى المستعجل الحكم بإلغائه ، بل يكون ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التى لها وحدها حق المفاضلة بين الآراء القانونية » (مستعجل اسكندرية ١٤/١٠/١٩٣٧ المحاماة ١٨ – ٥١٠ وكان الحجز موضوع الاعتراض هو حجز ما للمدين لدى الغير وتوقع بمقتضى حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل ، وكانت مسألة جواز توقيع الحجز بمقتضى حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل محل خلاف فى الرأى فقهاً وقضاء فى ظل القانون السارى آنذاك (القانون الأهلى) ولهذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر دعوى عدم الاعتداد بذلك الحجز) . كما قضى أيضاً بأن « إجازة توقيع الحجز تحت يد مستأجرى أعيان الوقف سواء لدين على الناظر أو المستحق هى مسألة مثار خلاف بين الفقهاء مختلفة فيها وجهات النظر ، يناصرها قوم ويرفضها آخرون ، وإن كان الرأى الراجح هو البطلان ؛ ومن ثم فترجيح رأى على آخر قد يمس حقاً من الحقوق ولذلك لا يملك القاضى المستعجل الحكم بعدم تأثير مثل هذا الحجز ؛ إذ اختصاصه محدد بإبقاء الحقوق سليمة يتناضل أصحابها فيها لدى =

التنفيذ الذى أصبح — منذ العمل بقانون المرافعات الجديد هو المختص بنظر تلك المنازعات — تعين أن نقول إنه لا يقضى فى الدعوى المذكورة بحسبانها دعوى تنفيذ مستعجلة إذا كانت المسألة المبنى عليها بطلان الحجز محل جدل فقهى . بل يتعين عليه فى هذه الحالة إما أن يقضى برفض الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة (إذا لم تتكامل لديه العناصر التى تحولها أمامه إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ) وإما أن يقضى فيها كدعوى موضوعية لا وقتية ويصدر فيها حكماً موضوعياً وليس وقتياً (إذا تحولت أمامه إلى دعوى موضوعية فى التنفيذ)[1] .

= جهة الاختصاص الموضوعية ، والمقرر بالنسبة لطلب عدم تأثير الحجز أن مناط اختصاص القاضى المستعجل به ان يكون باطلا بطلاناً لا يحتمل تأويلا ولا جدلا » (مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/١٥ المحاماة ١٩ — ٦١٥) . وقضى فى هذا المعنى أيضاً بأن « قاعدة وجوب إعلان المدين بالصفة الجديدة التى بمقتضاها حل المحتال مكان المحكوم له والتنبيه عليه بالوفاء والانتظار ٢٤ ساعة قبل توقيع الحجز التنفيذى وإلا كان باطلا — هذه القاعدة متفق عليها فى حالة الحجوز التنفيذية عدا حجز ما للمدين لدى الغير حيث شجر الخلف فى الرأى ، وفى هذه الحالة ، حالة الخلف فى الرأى بين رجال القانون ، لا يجوز للقاضى المستعجل — وهو بسبيل الحكم بعدم الاعتداد بالحجز — أن يتصدى له وأن يقرره ، لأن مسوغ اختصاصه بإلغاء الحجز الباطل هو أن يكون هذا البطلان ظاهراً ظهوراً لا شبهة فيه بحيث لا يحتمل شكاً ولا تأويلا » (مستعجل مصر ١٩٣٩/٨/١٥ المحاماة ٢٠ — ٣٣٧) . كما قضى فى هذا المنحى أيضاً بأنه « إذا طلب المدعى من القضاء المستعجل الحكم ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير الموقع ضده تحت يد بنك مصر على مرتبه أو معاشه المحول على البنك المذكور ، قولا منه إن المرتب أو المعاش المذكور لا يجوز الحجز عليه إلا لسداد ديون معينة ليس أحدها الدين المستحق للحاجز ، فإن القاضى المستعجل لا يختص بنظر هذه الدعوى ، لأن بطلان هذا الحجز محل خلاف فى الفقه والقضاء مما يبعده عن أن يكون بطلاناً مطلقاً بادياً للوهلة الأولى ، وهو الشرط اللازم لاختصاص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الحجز (مستعجل مصر ١٩٤٦/١/٢٧ — المجموعة الرسمية ٤٩ — ٣٥ — وبنفس المعنى مستعجل مصر ١٩٤٩/٣/١٩ — المحاماة — ٣٠ — ٥١٦) . وراجع فى هذا الشأن أيضاً أسباب الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية ١٩٣٧/١٠/٧ المحاماة — ١٨ — ٢٧٣ إذ قرر أنه « يكفى أن يكون أمر صحة الحجز أو بطلانه محل خلاف جدى من الناحية القانونية ليمتنع على القاضى المستعجل الفصل فيه ويلزمه بالتخلى عن الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المترتب عليه ؛ لأن القضاء المستعجل لا يختص بإلغاء الحجوز إلا حينما يكون بطلاناً فوق كل شك وجدل» . وبعد صدور قانون المرافعات الجديد حل قاضى التنفيذ محل قاضى الأمور المستعجلة ؛ ومن ثم فإن عليه أن يطبق هذه القواعد سالفة الذكر لا ليحكم باختصاصه ، بل ليحكم فى الدعوى كدعوى وقتية .

(١) ويشترط أن تكون تلك الدعوى الموضوعية التى آلت إليها صيرورة النزاع مما يدخل فى =

٥٣٠ — رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من أصدار حكم وقتى فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز : أوضحنا فيما سبق أن المادة ٣٥١ من قانون المرافعات قد نصت على اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، ونوضح فى هذا المقام أن المادة المذكورة قد أشارت إلى أن قاضى التنفيذ ينظر هذه الدعوى « فى أية حال تكون عليها الإجراءات » . وهذا واضح فى الدلالة على أن القضاء المذكور يختص بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز ويصدر فيهاحكماً وقتياً (بصفته قاضى أمور مستعجلة) ولو أقيمت بعد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع ، إذ المشرع قد حسم بالعبارة سالفة الذكر (التى وردت لأول مرة فى المادة ٥٧٥ من قانون المرافعات السابق ونقلها عنه القانون الجديد) ما كان يثور من خلاف — فى ظل القانون الأهلى — حول اختصاص القضاء المستعجل (الذى حل محله الآن قاضى التنفيذ) بنظر هذه الدعوى إذا أقيمت بعد رفع دعوى صحة الحجز ، وقد اعتمد المشرع بذلك الرأى الذى رجحه الفقه والقضاء فى ظل القانون الأهلى ومقتضاه اختصاص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز ولو أقيمت بعد رفع دعوى صحة الحجز ، ما دامت منطوية على الاستعجال وعدم المساس بالموضوع المطروح على محكمة الموضوع[1].

= اختصاصه . وغالباً ما يكون الوضع كذلك . ولكن إذا كانت الدعوى الموضوعية خارجة عن اختصاصه استثناء فإنه يقضى فى تلك الحالة بعدم اختصاصه بنظرها مع إحالتها إلى المحكمة المختصة .

(١) وقد كان الوضع فى ظل القانون الأهلى يتلخص فيما يأتى : لا يخلو الحال من أحد أمرين : (الأول) أن ترفع الدعوى المستعجلة بعدم تأثير الحجز أولا ثم تليها الدعوى بصحة الحجز أمام محكمة الموضوع . و (الثانى) أن ترفع الدعوى المستعجلة أثناء نظر دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع ، ففيما يتعلق بالأمر الأول لم يقم شك فى أن القضاء المستعجل فى هذه الحالة يستمر مختصاً بنظر دعوى إلغاء الحجز على الرغم من رفع الدعوى بصحة الحجز أثناء نظر الدعوى المستعجلة ، وعلى هذا إجماع الشراح ومعظم أحكام المحاكم فى فرنسا ومصر (كيريه ج ١ ص ٢٧ نبذة ٤١ والنقض فى ٣ ديسمبر ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٢ ج ١ ص ٦٨ وباريس فى ١٨ سبتمبر ١٩٨١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٢٠ واستئناف مختلط فى أول أغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ رقم ٧٧ واستئناف دواى فرنسا فى ٢٧ يونيه ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ =

= ج ٣ ص ٥١٧ و ليون فى ١٠ يونيه ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ ج ٢ ص ٧٢) . ولمعرفة الاختصاص من عدمه يتعين فى هذه الحالة الرجوع إلى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة ولا يؤثر فى ذلك كون الحكم الذى قد يصدر من القضاء المستعجل بعدم تأثير الحجز يصدر أثناء قيام دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع ، لأن الأحكام المستعجلة مقررة لا منشئة للحقوق (استئناف دوا السابق الإشارة إليه) . أما فيما يختص بالأمر الثانى وهو المتعلق برفع الدعوى المستعجلة أثناء نظر دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع فقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا فى اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة ؛ فقرر البعض بعدم اختصاص القضاء المستعجل إطلاقاً بالحكم بعدم تأثير الحجز بمجرد رفع دعوى الموضوع مهما كان سبب البطلان سواء أكان لعدم استيفاء الأوضاع الشكلية التى نص عليها القانون والتى ترتب على عدم مراعاتها البطلان المطلق أم لفقدان الأركان الجوهرية اللازمة لقيامه وحجته فى ذلك ما يأتى : (مرنياك ج ٢ ص ١١ نبذة ١٦٤٨ وليركان حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٦ نبذة ٣٤٤ وروجيه نبذة ٥٠٦ وجلاسون ج ٣ ص ١٩٨ وباريس أول أبريل ٨٥٤ دالوز ٤ ج ١٥ ص ٦٣٩ و ٣٠ نوفبر ١٨٥٥ دالوز ٥٥ ج ٥ ص ٣٣٨٠ والنقض فى ١٦ ديسمبر ١٨٨٩ دالوز ١٨٩٠ ج ٩ ص ٢٦٣ و ١ يوليه ١٨٩٠ دالوز ١٨٩٠ ج ١ ص ٤٦٩ و ٥ مارس ١٨٩٥ دالوز ١٩٥ ص ١٢٠ واستئناف باريس فى ٢٨ نوفبر ١٩٣٠ دالوز ١٩٣١ ج ١ ص ١٥ (أولا) يشترط لاختصاص القضاء المستعجل طبقاً لنصوص المادتين ٨٠٦ و ٨٠٩ مرافعات فرنسى ألا يمس فى حكمه الموضوع أو أصل الحق أى لا يؤثر فيه على موضوع الحقوق القائمة أمام المحكمة ، وفى الحكم بعدم تأثير الحجز فى هذه الحالة مساس بحقوق الحاجز على الأشياء المحجوز عليها بجعل الحجز الذى أجراه فى حكم العدم باستبعاد مادة الحجز نفسها من أمام المحكمة والتصريح للمحجوز لديه بدفع المبلغ المحجوز عليه بالرغم من الحجز ، (ثانيا) لأن الحكم بعدم تأثير الحجز فى هذه الحالة يعتبر إجراء قطعياً لا إجراء مؤقتاً ، إذ ينشأ عنه إلغاء الحجز كلياً وعدم ترك الحجز لمحكمة الموضوع للفصل فيه أثناء نظر دعوى صحة الحجز ووضعها فى مركز شاذ بسلخ النزاع من أمامها وجعلها تقضى فى صحة أو بطلان حجز غير موجود أمامها بحكم يستحيل تنفيذه بعد ذلك . (ثالثاً) حقيقة أن الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل مؤقتة لا تؤثر فى محكمة الموضوع فلها أن تلغيها أو تعدل فيها أو تأخذ بها ، وبناء على ذلك فلها أن تقضى بصحة الحجز بالرغم من الحكم الذى يصدر بعدم تأثيره ، إنما يكون حكمها فى هذه الحالة غير منتج وحاصل على شىء غير موجود بالفعل ؛ إذ ما الفائدة من الحكم بصحة الحجز مع أن المحجوز لديه يكون قد قام بدفع المبلغ المحجوز عليه قبل ذلك تنفيذا للحكم الصادر من القضاء المستعجل بذلك ؟ (رابعاً) لأنه بمجرد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع تصبح الأخيرة هى المختصة وحدها بالحكم فيما إذا كان الحجز حصل صحيحاً أم باطلا . (خامساً) لا يمكن فى هذه الحالة التمييز بين طلب البطلان المؤسس على عدم استيفاء الأوضاع الشكلية اللازمة وبين طلب البطلان المؤسس على أسباب قد تمس الموضوع من بعد ، وجعل الأول من اختصاص القضاء المستعجل والثانى من اختصاص المحكمة أثناء نظر دعوى صحة الحجز ؛ لأن طلب الحكم بصحة الحجز يستلزم فحص كل ذلك قبل الحكم فيه. هذا عن الرأى الأول . وهناك رأى ثان نادى باختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة عند توافر الاستعجال (برتان ج ٢ ص ١٢٥ نبذة ١٢٢ وما بعدها =

= وبازو ص ٢٢٢ و ٢٣٧ و ٢٥٨ و ٣١٣ ومورو نبذة٣٨٩ وروديير مرافعات جـ ٢ ص. ٣٧٨ وجارسونيه مرافعات جـ ٨ ص ٢٨٨ نبذة ٢٩٨٨ وباريس فى ٢٥ أغسطس و ١٨ سبتمبر داللوز ٩٢ جـ ٢ ص ٤٢٠ و ٥ ديسمبر ١٨٩٣ داللوز ٩٥ جـ ٢ ص ٥٢٣) وحجته فى ذلك هى : (أولا) عموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى التى تخول للقضاء المستعجل الحكم عند الاستعجال فى الإجراءات الوقتية دون قيد أو شرط سواء أكان هناك نزاع بشأن الحقوق المتعلقة بها أمام محكمة الموضوع أم لا ، (ثانياً) لوجود اختلاف بين طبيعة اختصاص القضاء المستعجل وبين اختصاص القضاء العادى فى الحكم وفى إجراءات التقاضى وفى الأحوال التى تطرح عليه والقرارات التى تصدر منه . (ثالثاً) وجود تباين بين موضوع الدعوى المستعجلة وبين موضوع دعوى صحة الحجز ؛ إذ يشمل موضوع الأولى طلب الحكم مؤقتاً بأحقية المحجوز عليه فى الصرف بالرغم من الحجز الباطل بعد البحث فيما إذا كان السند يجيز الحجز أم لا دون التعرض لصحة الحجز ، بينما يحتوى موضوع الثانية على طلب الحكم فى قيمة الحجز ووجوده وما إذا كان صحيحاً أم باطلا ، (رابعاً) يجب التفرقة بين عدم المساس بالموضوع وبين الأضرار التى قد تنشأ من الأحكام الوقتية التى تصدر من القضاء المستعجل والتى قد يصعب أو يستحيل فى كثير من الأحيان تعويضها أو محو آثارها وإعادة الحالة إلى أصلها ؛ إذ معنى الأول عدم الفصل فى الحقوق إطلاقاً والمساس بكل ما تعلق بها وجوداً وعدماً ثم عدم حجية الأحكام المستعجلة أمام محكمة الموضوع ولا يدخل فيه الضرر الذى قد يلحق بالمحكوم عليه من تنفيذ الأحكام المستعجلة إذا رأت محكمة الموضوع عند الفصل فى الحقوق عدم الأخذ بها ، فإذا حكم القضاء المستعجل بعدم تأثير الحجز لكونه باطلا بطلاناً جوهرياً فلا يعتبر حكمه فاصلا فى موضوع الحق ؛ لأن الباطل معدوم والمعدوم لا ينشأ حقاً فلا حق إذن ولا موضوع حق وإنما صعوبة أوجدها الحاجز فى طريق المحجوز على دينه بغير حق يدخل فى ولاية القضاء المستعجل محوها وإزالتها متى توفر الاستعجال أمامه . (خامساً) لأن كون حكم عدم تأثير الحجز فى هذه الحالة يضر بالحاجز ولا يمكنه من تنفيذ حكم محكمة الموضوع الصادر بصحة الحجز بعد ذلك لا يكفى وحده لشل يد القضاء المستعجل عن الفصل فى الدعوى متى توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع كما قدمناه . (سادساً) لأن الأخذ بالنظرية القائلة بعدم الاختصاص يترتب عليها ضرر كبير بأصحاب الأموال المحجوز عليها من تعطيلها عنهم وعدم تمكينهم من الانتفاع بها بلا مبرر أو سبب قانونى زمناً قد يطول كثيراً بسبب بطء إجراءات التقاضى العادى مع احتياجهم إليها فى كثير من الأحوال ، فضلا عن قفل باب التقاضى سمح به القانون لهم لصيانة حقوقهم وعدم العبث بها بحجة احتمال حصول ضرر لأشخاص لم يرتب المشرع لهم حقوقاً ظاهرة يخشى عليها ؛ إذ ما على كل شخص مشاغب يرغب فى تعطيل أموال خصمه تحت يد مدينه إلا أن يرفع دعوى أمام المحكمة بصحة الحجز ليتمكن بذلك من حبس أموال المحجوز عليه عنه مهما كانت قيمتها ومن عدم تمكينه من الانتفاع بها حتى تقضى محكمة الموضوع برفض دعواه بعد إجراءات طويلة . وهناك رأى ثالث نادى باختصاص القضاء المستعجل بشرط ألا يكون الحكم فى الدعوى مؤثراً بطبيعته على موضوع دعوى صحة الحجز الموجودة أمام المحكمة (كيريه جـ ١ ص ٢٨ نبذة ٤٣ وما بعدها) . وبأنه يجب فى هذه الحالة التمييز بين الأوضاع الشكلية التى ألزمها القانون ورتب بطلان الحجز على عدم مراعاتها وبين الأركان الجوهرية التى =

٥٣١ - هل يحكم قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز بعد صدور حكم موضوعي بصحة الحجز وتثبيته ؟ : تشتمل دعوى صحة الحجز على طلبين : (أولهما) الحكم على المدين بثبوت الدين الذى حصل الحجز من أجله ، (وثانيهما) الحكم بصحة إجرءات الحجز واستيفاء شرائطه وأركانه الشكلية والموضوعية ، فإذا قضت المحكمة الموضوعية بصحة الحجز فمعنى ذلك أنها قد بتت فى أن هذا الحجز ليس باطلا وأنه قد استوفى كافة الإجراءات والأركان التى يتطلبها القانون لصحته كاستيفاء البيانات اللازمة فى إعلانه إلى المحجوز لديه ، وإبلاغه إلى المحجوز لديه ، ورفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد القانونى . وتكامل شروط صحة الحجز اللازم توافرها فى الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه والدين المحجوز من أجله والدين المحجوز عليه[1] ، وما إلى ذلك من شرائط صحة الحجز . وما دام الأمر كذلك فإن قاضى التنفيذ — بعد صدور حكم محكمة الموضوع بصحة الحجز — لا يحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز ، اللهم إلا لسبب يجد بعد صدور الحكم الموضوعي

= قد يمس بحثها الموضوع ولو عن بعد كعدم مديونية المدين للدائن وقت الحجز بسبب وفاء الدين قبل ذلك أو كسقوط الدين لأى سبب من الأسباب وقصر الاختصاص على الحالة الأولى وعلى حالة كون فقدان الركن الجوهرى يبطل الحجز بطلاناً أصلياً لا يحتمل معه التأويل كحالة الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً دون الأحوال الأخرى التى قد يشك فى بطلانها لعدم جلاء سبب البطلان ووضوحه . ولم يخل الفقه والقضاء فى مصر أهلى ومختلط من الاختلاف المذكور حيث كان البعض يأخذ بالرأى القائل بعدم الاختصاص للأسباب المتقدمة (أبو هيف بك ط ق التنفيذ والتحفظ ص ٣٥١ نبذة ٥٤٦ واستئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت عدد يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٣) . وكان البعض الآخر ينادى بالنظرية القائلة بالاختصاص . وكان البعض الثالث يأخذ بالمبدأ الذى يقول بالاختصاص بشروط ، وكان هذا الرأى الأخير هو الراجح والمأخوذ به أمام المحاكم الوطنية والمختلطة (استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ١٨ و ١٥ أبريل ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٢١٨ و ٢٥ مايو ١٨٩٣ المجموعة السنة ٥ ص ٢٨٤ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠١ و ٢٧ يناير ١٩٢١ الجازيت ١٠ مايو ١٩٢١ ص ١١١ رقم ١٦٤ و ٣ فبراير ١٩٣٢ الجازيت عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤٩ و ٢٠ أبريل ١٩٢٧ الجازيت عدد أغسطس ١٩٢٨ ص ٢١٩ رقم ٢٨٧ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٧ ديسمبر ١٩٣٤ فى القضية نمرة ١٩٠١ سنة ١٩٣٤ مستعجل ولم ينشر بعد و ٢٥ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ١٢ سنة ٦ ص ١٢) ، وهو الذى أخذ به قانون المرافعات السابق ومن بعده القانون الحالى .

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٨١ .

سالف الذكر ؛ لأن الحكم بعدم الاعتداد بالحجز لأمر سابق يعتبر منطوياً على مساس بأصل الحق الذى بت فيه القضاء الموضوعى ؛ لتعارضه مع حجية الحكم الصادر من محكمة الموضوع بصحة الحجز(١) . ولكن بعض الأحكام (فى ظل قانون المرافعات الملغى حيث كان هذا الاختصاص معقوداً لقاضى الأمور المستجعلة) قد ذهبت إلى القول باختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز المؤسسة على بطلان الحجز لتوقيعه على مال لا يجوز الحجز عليه ، حتى ولو كانت محكمة الموضوع قد قضت فى دعوى صحة الحجز بصحة الحجز وتثبيته ؛ وحجتها فى ذلك هى أن حكم محكمة الموضوع بصحة الحجز وتثبيته إنما يجعل الحاجز المحكوم له فى مركز الحاجز بسند واجب التنفيذ ، وأن مرحلة التنفيذ هى المرحلة التالية لتثبيت الحجز حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل(٢) . ونرى أن هذه الأحكام محل

---

(١) المرجع السابق ص ٤٨٤ .

(٢) قضى باختصاص القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بالحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير الموقع على مال لا يجوز الحجز عليه ، وذكر الحكم أنه إذا استبان أن الحاجز أوقع الحجز فيما لا يزيد على مبلغ ١٢٠ جنيه من استحقاق المحجوز عليه فى صافى الوقف ، فإنه يقضى بعدم تأثير الحجز ، حتى إذا كان الحجز المذكور قد سبق لقاضى الموضوع – عند نظر دعوى صحة الحجز – إن قضى بتثبيته . ولا يكون ثمة تعارض بين حكم القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) وحكم قاضى الموضوع : لأن الحكم الأخير معناه ثبوت الدين فى ذمة المحجوز عليه وصحة الإجراء التحفظى الذى اتخذ فى مجموعه إلى ما قبل التنفيذ . أما العقبات التى تنشأ بعد ذلك عند التنفيذ (ككون المال المحجوز عليه لا يجوز حجزه) فهى تتعلق بقواعد التنفيذ وللمتضرر منها الالتجاء إلى قاضى التنفيذ ليطلب النصفة منه – وقد يكون لهذا الاعتراض الخاص بالتعارض بين الحكمين محل من الاعتبار إذا كان الحكم المنفذ به قد أشار فى أسبابه أو فى منطوقه إلى أن الحجز أصبح واجب النفاذ حتى على مبلغ ١٢٠ ج التى حرم القانون ١٩٣٤/٣٨ التنفيذ عليها (مستعجل اسكندرية ١٩٣٩/٨/٣١ المجموعة الرسمية ٤١ – ١٦٨) ، وراجع بنفس المعنى حكماً لقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر حيث قضى بأن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يختص بطلب إلغاء الحجز إذا بنى على أنه باطل بطلاناً جوهرياً لعدم استيفائه الأركان الجوهرية أو الأوضاع الشكلية ؛ إذ يعتبر هذا الحجز مجرد عقبة مادية لا ينشىء للحاجز حقاً على المال يخشى المساس به . وتوقيع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه أو التنازل عنه من شأنه أن يبطل الحجز بطلاناً جوهرياً يختص القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ) بالحكم بعدم الاعتداد بآثاره ؛ ولا يغير من هذا الوضع صدور حكم من محكمة الموضوع بتثبيت الحجز ؛ إذ مثل هذا الحكم إنما يجعل الحاجز المحكوم له فى مركز الحاجز بسند واجب التنفيذ ، ومن ثم فى مرحلة التنفيذ =

نظر وأن الحجة التى أبدتها كانت تصلح للمحاجة فى هذا المقام لو أن دعوى صحة الحجز تقتصر مهمتها على القضاء بثبوت الدين فقط ، ولكن المقرر قانوناً أن دعوى صحة الحجز تنطوى — كما ذكرنا — على شقين أحدهما يتعلق بثبوت الدين والثانى ينصب على صحة إجراءات الحجز . ومن ثم فإن الحكم بصحة الحجز وتثبيته يعتبر منطوياً على قضاء بأن المال المحجوز عليه مما يجوز حجزه ، فلا يتأتى أن يتعرض القضاء المستعجل (ومن بعده قاضى التنفيذ الآن بعد العمل بقانون المرافعات الجديد) لهذا الأمر بما يتعارض وقضاء محكمة الموضوع فى شأنه ؛ لما فى ذلك من مصادمة لحجية هذا الحكم الموضوعى ؛ الأمر الذى يعتبر ماساً بأصل الحق .

٥٣٢ — هل يحكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز الباطل اذا كان موقعا باذن منه او من قاضى الاداء : يملك قاضى التنفيذ إصدار حكم وقتى (عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه) بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلاناً جوهرياً ، حتى ولو توقع بأمر من القاضى . كما لو حصل على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً ، أو كما لو حصل وفاء لدين تم التخالص عنه قبل الحجز أو وفاء لدين متنازع على ترتبه فى الذمة أو غير محقق الوجود (المادة ٣٢٥) ، أو كما لو حصل بإعلان للمحجوز لديه لم يشتمل على صورة الأمر الصادر بالحجز (م ٣٢٨) أو لم يعقبه رفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد القانونى (م ٣٣٣) . ولا يؤثر

= هى المرحلة التالية لتثبيت الحجز حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ومهمة قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) أن يكفل استعمال حق التنفيذ (مستعجل مصر ١٨ إبريل ١٩٥١ المحاماة ٣٢ — ٨٣ — وكان الحجز موقعاً لدين شخصى للحاجز قبل المحجوز عليه على المكافأة المستحقة لهذا الأخير تحت يد مصلحة السكك الحديدية التى كان موظفاً بها وقضى فى دعوى صحة الحجز بالدين وتثبيت الحجز ، ولما رفعت الدعوى أمام القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بعدم الاعتداد بهذا الحجز أجاب المدين إلى طلبه تأسيساً على أن هذا الحجز باطل ؛ لأن الأمر العالى الصادر فى ١٨٩٠/٢/١٦ والقانون ١٩١٨/١٠/٢ ينصان على عدم جواز الحجز على ماهيات الموظفين ومرتباتهم الإضافية إلا فى حدود الربع وبالنسبة لديون خاصة ليس بينها الدين موضوع النزاع الحالى) . والمبدأ الذى قرره هذان الحكمان محل نظر ، على النحو الذى أوضحناه بالمتن .

فى ولايته فى هذا الصدد القول بأن المدين المحجوز عليه له طريق آخر لإلغاء الحجز كطريقة التظلم من الأمر للقاضى الذى أصدر أمر الحجز ، ذلك أن اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة من نظره عند توافر الشروط اللازمة للحكم فى الدعوى كدعوى وقتية (راجع بند ٤) . والفرض الطبيعة الحال (لكى يقضى قاضى التنفيذ فى الدعوى بحكم وقتى مستعجل) أن تكون الدعوى منطوية على ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ومن ثم فإنه لا يصدر حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان حاصلا بموجب إذن من القضاء مستوفياً فى ظاهره كل شروط صحته وكان تقدير ما يطعن عليه به من وجوه البطلان يستدعى البحث فى مسائل محل نزاع جدى يجعل فحصها من قبيل التعرض لأصل الحق .

٥٣٣ — قاضى التنفيذ يحكم بعدم الاعتداد بالحجز عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع أيا كانت الصيغة أو الشكل الذى حصل الحجز بمقتضاه : يدخل فى ولاية قاضى التنفيذ الحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة مهما كانت الصيغة أو الشكل الذى حصلت الحجوز بمقتضاه[1] ، سواء حصل الحجز بإعلان دعوى أو بإنذار أو تنبيه أو بأى إجراء آخر . وعلى ذلك فيقضى قاضى التنفيذ بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير الحاصل بإعلان دعوى رفعها الحاجز ضد المدين يطالبه فيها بتعويض وأدخل فيها المحجوز لديه بغرض حجز ما يكون فى ذمته للمدين[2] ، أو الحجز الحاصل تحت يد قلم الكتاب بإنذار حصل من أحد الورثة لحبس ما يكون تحت يده من المبالغ المودعة على ذمة باقى الورثة[3] ، أو الحجز الحاصل تحت يد قلم الكتاب بإنذار من المدين لقلم الكتاب بعدم دفع المبلغ المودع فى الخزانة والناتج من التنفيذ على أمواله لمصلحة الدائنين[4] ، والحجز

---

(١) استئناف مختلط فى ١٤ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٢ رقم ٣٤٢ .

(٢) استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩٣١ الجازيت يوليه ١٩٣٤ رقم ٣٤٨ و ٩ مارس ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٨ رقم ٣١٧ .

(٣) استئناف مختلط فى ٣١ يناير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ رقم ٣٤٦ .

(٤) استئناف مختلط فى ٣١ أكتوبر ١٩٣٤ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٩ رقم ٣١٨ .

الحاصل تحت يد قلم الكتاب لدين مملوك لشركة تضامن تحت التصفية من دائنى ورثة أحد الشركاء فى الشركة المذكورة ، وكل ذلك إذا توافر فى هذه الأمثلة الاستعجال وانعدم النزاع الجدى فى أصل الحق . ومن ثم فإنه لا يقضى — كإجراء وقتى مستعجل — بالحكم بالصرف (بالرغم من المعارضة فى الدفع والتسليم) إذا لم يكن القصد من المعارضة فى الدفع توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، أو إذا بنيت المعارضة على وجود نزاع فى الملكية أو أصل حق الشخص المحجوز عليه ، أو إذا قصد منها منعه من التصرف فى أمواله إضرارا بالدائنين[1] ، وذلك لمساس الحكم بالصرف فى جميع هذه الأحوال بمسائل موضوعية متنازع عليها يجب الفصل فيها أولا من محكمة الموضوع . وعلى ذلك فلا يقضى — قضاء وقتياً — بالإذن بصرف المبالغ المحبوسة رغم الممانعة فى الأحوال الآتية ؛ (أولا) الإنذار الذى يرسله المحيل إلى المحال عليه ينبه عليه بعدم وفاء قيمة الحوالة للمحال إليه عند حصول نزاع جدى بخصوص صحة الحوالة[2] . (ثانياً) المعارضة فى الدفع التى تحصل بانذار لقلم الكتاب بعدم صرف مبلغ مودع فى الخزانة لشخص معين ، للمنازعة الجدية فى ملكية إليه[3] . (ثالثاً) الإنذار الذى يرسله أحد المستحقين فى الوقف لناظر الوقف ينبه عليه فيه بعدم صرف جزء من الريع لشخص معين عند وجود نزاع جدى فى أصل استحقاقه فى الوقف محل دعوى أمام المحكمة الشرعية لوجود غموض فى حجة الوقف فى ذلك[4] . (رابعاً) الإعلان الذى يحصل من دائن أحد المستحقين فى وقف لناظر الوقف ينبه عليه فيه بتنفيذ التنازل الحاصل إليه من المدين عن استحقاقه فى ريع الوقف وفاء لدينه . ولا يؤثر فى ذلك أن الدائن كان قد طلب من الناظر فى الإعلان أن يحبس حصة المدين

---

(١) استئناف فى ١٤ نوفبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ١١ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٠ أبريل ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢٤٥ ومستعجل مصر — ١٩٥٣/١٠/٦ — المحاماة — ٣٤ — ١٦٧ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٦ أبريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٤٨ .

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٣٨٩ ص ١٠ .

فى الاستحقاق وعدم تسليمها إليه من تاريخ الإعلان حتى يحصل على دينه من الاستحقاق طبقاً للتنازل الصادر إليه (١).

٥٣٤ — الفرق بين دعوى « عدم الاعتداد بالحجز » وبين دعوى « رفع الحجز » : أوضحنا فيما سبق ماهية دعوى « عدم الاعتداد بالحجز » التى يختص بنظرها قاضى التنفيذ . وقلنا إن هذه الدعوى يطلب فيها من قاضى التنفيذ الحكم « بعدم الاعتداد بالحجز » لوقوعه باطلا لعيب من العيوب التى تبطله سواء أكان العيب شكلياً يتصل بالإجراءات الشكلية اللازمة لصحة الحجز (٢) أم كان عيباً موضوعياً كأن يتصل بالإجراءات الموضوعية الخاصة بأركان الحجز (٣) . ولكن قاضى التنفيذ لا يقتصر اختصاصه — فى مقام بطلان الحجز — على تلك الدعوى ، بل إن المشرع نص على دعوى أخرى تسمى دعوى « رفع الحجز » يختص بنظرها أيضاً قاضى التنفيذ (المادة ٣٣٥ مرافعات) . وفيها يطلب المحجوز عليه من قاضى التنفيذ الحكم له « ببطلان الحجز » أى « برفع الحجز »(٤) عندما يكون الحجز باطلا لعيب من العيوب التى تبطله سواء أكان العيب شكلياً يتصل بالإجراءات الشكلية اللازمة لصحة الحجز ، أم كان عيباً موضوعياً يتصل بالإجراءات الموضوعية كالأركان اللازمة لصحة الحجز . وإزاء هذا كان من المتعين أن يتبادر إلى الذهن تساؤل عن وجه الفرق بين دعوى « عدم الاعداد بالحجز » وبين دعوى « رفع الحجز » أى دعوى « بطلان الحجز » . ما دام مبنى كل منهما هو عيب فى الحجز ناشئ عن تخلف شرائط صحته الشكلية أو أركانه . والواقع أن الفرق الجوهرى بين الدعويين : دعوى « عدم الاعتداد بالحجز » ودعوى « رفع الحجز » هو أن الأولى دعوى وقتية مستعجلة ينظرها قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ويصدر فيها حكماً وقتياً لا حجية

---

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٥ سبتمبر ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ١١ سنة ٨ ص ١٢ .

(٢) راجع الأمثلة العديدة التى شرحناها بالمطلب الثانى .

(٣) راجع الأمثلة العديدة المشار إليها فى المطلب الثالث .

(٤) تنص المادة ٣٣٥ على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .... ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها . » .

له أمام قضاء الموضوع وهذا الحكم الوقتي الذى يصدره فيها هو « عدم الاعتداد » بالحجز . وهو إذا كان من شأنه — فى بعض الحالات — أن ينشىء حالة تتعذر معها إعادة الأمور إلى ما كانت عليه وإصلاح الضرر بحيث قد يؤدى — عملا — إلى نفس النتيجة التى يؤديها الحكم « برفع الحجز » إلا أنه رغم ذلك حكم وقتى مستعجل لم يقض ببطلان الحجز وحجيته وقتية ؛ ولذلك سمى القضاء الوارد به « عدم الاعتداد » بالحجز لأنها تسمية تتفق مع النظرة الوقتية ولم يطلق عليه اسم « بطلان الحجز » لأنها تسمية تشير إلى قضاء موضوعى . أما دعوى « رفع الحجز » أى دعوى « بطلان الحجز » فهى دعوى موضوعية ينظرها قاضى التنفيذ بوصفه محكمة موضوع ويصدر فيها حكماً غير وقتى ؛ أى يلزم محاكم الموضوع ؛ لأنه حكم مبنى على بحث موضوعى متعمق لأسباب البطلان ، وليس مبنياً على بحث ظاهرى يتحسسه من ظاهر المستندات كما هو الحال فى دعوى « عدم الاعتداد » بالحجز .

٥٣٥ — البطلان الناشىء عن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير فى حالة من الحالات التى يتعين فيها اتخاذ طريق حجز المنقول لدى المدين أو طريق التنفيذ العقارى ، وكذلك العكس : رسم قانون المرافعات طرقاً مختلفة للتنفيذ ؛ منها طريق « حجز المنقول لدى المدين » ومنها طريق « حجز ما للمدين لدى الغير » ومنها طريق « حجز الإيرادات والسندات والحصص » ومنها طريق « التنفيذ على العقار » ، وقد جعل القانون لكل طريق من هذه الطرق إجراءات وشرائط معينة . والأصل أنه لا يجوز الالتجاء إلى طريق من هذه الطرق إلا إذا توافرت شرائطه . كما أنه إذا توافرت الشرائط الخاصة بطريق معين دون آخر فيتعين اتخاذ وسيلة التنفيذ بهذا الطريق الذى توافرت شرائطه دون الطريق الآخر . والمقرر قانوناً أن حجز ما للمدين لدى الغير هو طريق للتنفيذ على ديون أو أموال منقولة فى حيازة الغير ، فلا شأن له بالعقارات التى فى حيازة الغير ، ولا شأن له بالمنقولات التى فى حيازة المدين نفسه ؛ وأن سبيل التنفيذ على الأولى هو « التنفيذ على العقار » وسبيل التنفيذ على الأخرى هو « حجز المنقول لدى المدين » دون حجز ما للمدين لدى الغير . ومن ثم إذا وقع الدائن حجزاً على عقار للمدين فى حيازة الغير

متخذاً فى ذلك طريق « حجز ما للمدين لدى الغير » وإجراءاته ، كان الحجز باطلا ، واختص قاضى التنفيذ — عند الاستعجال — بالحكم بعدم الاعتداد به ؛ لأن طريق التنفيذ على هذا العقار هو طريق التنفيذ العقارى بالرغم من أنه فى حيازة الغير . كذلك إذا أوقع الدائن حجزاً على منقول للمدين ليس فى حيازة الغير متخذاً فى ذلك طريق « حجز ما للمدين لدى لدى الغير » وإجراءاته ، كان الحجز باطلا ، واختص قاضى التنفيذ — عند الاستعجال — بالحكم بعدم الاعتداد به ، لأن طريق التنفيذ على هذا المنقول هو طريق « حجز المنقول لدى المدين » لا حجز ما للمدين لدى الغير . ومن جهة أخرى فإنه إذا أوقع الدائن حجز « المنقول لدى المدين » فى حالة من الحالات التى يتعين فيها توقيع حجز ما للمدين لدى الغير كان باطلا ، كقاعدة عامة . والمقرر أن حجز ما للمدين لدى الغير يوقع على المال المملوك للمدين والموجود فى حيازة « الغير » سواء أكان هذا المال عيناً أم ديناً . ومن ثم فإن المنقولات المملوكة للمدين والتى فى حيازة « الغير » يتعين — كقاعدة عامة — أن يحجز عليها بطريق « حجز ما للمدين لدى الغير » لا بطريق « حجز المنقول لدى المدين » ، ويترتب على ذلك أنه إذا توقع عليها الحجز بطريق « حجز المنقول لدى المدين » ، فإنه يكون باطلا ، ويحق لقاضى التنفيذ ، متى استبان هذه العناصر من ظاهر المستندات ، أن يقضى بعدم الاعتداد بهذا الحجز (١) . إنما الفرض فى ذلك أن تكون المنقولات المملوكة للمدين موجودة فى حيازة شخص آخر يعتبر من « الغير » فى هذا

---

(١) ولما كانت العلة فى منع توقيع « حجز المنقول لدى المدين » فى هذه الصورة هى رعاية الحائز لهذا المال من خطر وقوع الحجز خطأ على شىء من أمواله ، والمحافظة على سمعته من دخول المحضر للحجز على منقولات لديه قد يظن الناس أنها منقولاته هو لا منقولات فى حيازته لذمة آخر — لما كانت هذه هى العلة فى المنع ، فإن الإجراء المذكور يعتبر صحيحاً إذا رضى به الحائز للمنقول ووافق على دخول المحضر فى محله وقدم له تلك الأموال لحجزها (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١٧٧ — والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٤٠ — بند ٢٠٠) . ومن ثم إذا استبان قاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن الحائز قد وافق على اتخاذ طريق « حجز المنقول لدى المدين » على المنقولات التى فى حيازته فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز .

المحال ، أما إذا كانت الأموال فى حيازة المدين نفسه ، أو فى حيازة شخص آخر غير المدين ولكنه لا يعتبر من « الغير » فى هذا الشأن ، فإن طريق الحجز عليها يتعين أن يكون هو طريق « حجز المنقول لدى المدين » لا « حجز ما للمدين لدى الغير » بحيث إذا لجأ الدائن إلى هذا الطريق الأخير دون الأول وقع الحجز باطلا ، وحق لقاضى التنفيذ متى استبان ذلك من ظاهر المستندات أن يقضى بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى ، ولكى يعتبر الشخص من « الغير » فى هذا المجال يتعين أن تكون له على العين سلطة خاصة به تجعل له حيازة مستقلة عن حيازة المدين فلا يكون خاضعاً للمدين خضوع التابع للمتبوع ، ومن ثم يعتبر من « الغير » فى هذا المجال : الوكيل ، والمستأجر ، والحارس ، والمودع لديه ، والشريك ، والبنك ، وأمين النقل[1] . فأموال المدين التى فى حيازتهم يوقع عليها « حجز ما للمدين لدى الغير » دون « حجز المنقول لدى المدين » ، فإن وقع عليها الحجز الأخير — بغير موافقتهم — كان الحجز باطلا واختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى فى هذا الصدد . أما إذا كان الحائز للمنقول المملوك للمدين هو شخص خاضع للمدين خضوع التابع للمتبوع : كالخادم ، والساعى ، والبواب ، والصراف ، والسائق ، فإنه لا يعتبر من « الغير » فى هذا المجال وتعتبر حيازته هى حيازة للمدين نفسه ؛ وبالتالى يتعين توقيع « حجز المنقول لدى المدين » على المنقولات التى فى حيازتهم . فإن توقع عليها « حجز ما للمدين لدى الغير » كان الحجز باطلا ، واختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى فى هذا الشأن .

ويشترط ليحكم قاضى التنفيذ حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالات توافر الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق بأن يكون الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً بادياً للوهلة الأولى . ومن ثم فهو لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقتى إذا لم يتحقق الاستعجال ، أو كان البطلان محل نزاع

---

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١٧٩ ؛ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٤٦ .

جدى ؛ بأن لم تكشف المستندات وظروف الحال عن تحقق هذا البطلان ، أو كشفت عن عدم وجوده ، أو كانت المستندات غير كافية فى الكشف عنه بحيث تحتاج إلى دليل تكميلى موضوعى (كالإحالة إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو تحليف اليمين ، أو ما إلى ذلك من الوجوه التى يملكها القضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل) . بل ان القضاء ذهب فى عديد من أحكامه إلى أن مجرد الاختلاف الفقهى فى كتب الشراح حول البطلان وعدمه كاف لحرمان قاضى التنفيذ من نظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقتى مستعجل ؛ وذلك على اعتبار أن البطلان لا يكون فى هذه الحالة بادياً للوهلة الأولى . فإذا طبقنا مذهب القضاء سالف الذكر على ما نحن بسبيل معالجته الآن ، أمكن أن نقول إنه إذا توقع « حجز ما للمدين لدى الغير » أو « حجز المنقول لدى المدين » على منقولات القاصر أو المحجوز عليه الموجودة فى حيازة الوصى أو الولى أو القيم ، وطلب من قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الذى توقع ، بمقولة إن الحجز الواجب توقيعه هو هذا الحجز دون ذاك ، فإنه لا يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الذى تم توقيعه ؛ لأن مسألة البطلان والصحة فى هذا الصدد محل خلاف فى الفقه ؛ إذ يرى بعض الفقهاء أن طريق الحجز الواجب توقيعه فى هذه الحالة هو « حجز ما للمدين لدى الغير » باعتبار أن الحائز للمال يعتبر من « الغير » ، ويرى البعض الآخر أن طريق الحجز الصحيح فى هذه الحالة هو « حجز المنقول لدى المدين » وليس حجز ما للمدين لدى الغير(١) لأن الحائز للمال ليست له حيازة مستقلة . وكذلك الشأن فيما لو وقع الحجز على الأموال التى يضعها المدين فى خزانة يستأجرها من البنك فقد اختلف الرأى فقهاً وقضاء حول طريق الحجز الذى يجب توقيعه على هذا المال فقال البعض إنه « حجز ما للمدين لدى الغير » على اعتبار أن الحائز للمال هو البنك لا المدين ، ويرى البعض الآخر أن طريق الحجز

---

(١) راجع فى شرح هذا الخلاف التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١٧٩ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ٤٤٦ .

الواجب توقيعه فى هذه الحالة هو « حجز المنقول لدى المدين » على اعتبار أن الحائز للمال هو المدين لا البنك[١] .

٥٣٦ — البطلان الناشىء عن توقيع الحجز بغير أمر من القاضى فى حالة من الحالات التى يتعين فيها صدور هذا الأمر : هناك حالات يجيز القانون فيها توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بغير ما حاجة إلى استصدار أمر من القاضى (سواء قاضى التنفيذ أو قاضى الأداء) . وهـــذه الحالات قد وردت على سبيل التعيين . وفى غيرها يتعين الحصول على أمر بالحجز من القاضى (سواء من قاضى التنفيذ أو من قاضى الأداء حسب الأحوال) وإلا كان الحجز باطلا . فإذا توقع الحجز بدون أمر من القاضى فى غير حالة من حالاته كان باطلا واختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى فى هذا الشأن . والحالات التى يجوز فيها توقيع الحجز المذكور بغير إذن من القاضى هى حيث يكون بيد الدائن سند تنفيذى (حكم أو غير حكم[٢]) ، وحيث يكون بيده « حكم » ولو غير واجب النفاذ[٣] ، وذلك بشرط أن يكون الدين الثابت فيهما معين المقدار[٤]. ومن ثم إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى (أو حكم

---

(١) المرجعان السابقان ص ١٧٨ و ٤٤٧ على الترتيب .

(٢) كالحكم النهائى ، والحكم المشمول بالنفاذ المعجل ولو كان قابلا للمعارضة أو الاستئناف ، والحكم الأجنبى الذى يحمل أمر التنفيذ وفقاً للقانون ، وحكم المحكمين الذى يحمل أمر التنفيذ ، والسند الموثق الذى يحمل صيغة التنفيذ ... إلخ .

(٣) كالحكم غير المشمول بالنفاذ المعجل القابل للاستئناف أو المعارضة أو المطعون فيه بأيهما ؛ إذ رأى المشرع أن حكم القضاء — ولو لم يكن قابلا للتنفيذ — أقوى فى الدلالة على تقدير الدين من كونه ثابتاً فى سند عرفى متنازع فيه ، ولأن الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاء بتوقيع الحجز بموجبه (راجع المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) . والحجز الذى يوقع بغير إذن من القاضى لا ترفع بصدده دعوى صحة الحجز ، حتى ولو كان موقعاً بمقتضى حكم غير نافذ . وهذا هو الحل الذى انتهى إليه أيضاً قانون المرافعات الجديد .

(٤) وهناك شروط أخرى يلزم توافرها فى الدين الذى يوقع الحجز بمقتضاه كأن يكون محقق الوجود وحال الأداء ، وهذه الشروط يلزم توافرها سواء أكان الحجز موقعاً بمقتضى أمر من القاضى أو بغير أمر من القاضى ، فأمر القاضى لا يغنى عن هذه الشروط اللازمة فى الدين . أما شرط تعيين المقدار فيغنى عنه إجراء ذلك التعيين بمقتضى أمر القاضى (راجع ما سنذكره ببند ٥٤٦) .

ولو غير واجب النفاذ) أو كان بيده أيهما ولكن الدين الثابت فيهما غير معين المقدار ، فإنه يتعين عليه الحصول على أمر من القاضي بتوقيع الحجز أو تقدير الدين[١]، فإن توقع الحجز بغير هذا الأمر رغم وجوبه كان الحجز باطلا واختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى في هذا الشأن . مثال ذلك أن يوقع الحجز بغير أمر من القاضي بمقتضى سند عرفي يحمل توقيع المدين ، أو بمقتضى سند رسمي غير معتبر سنداً تنفيذياً ، أو اتفاق شفوى ، أو حكم يثبت ديناً غير معين المقدار (سواء أكان هذا الحكم قابلا لطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، أو مطعوناً فيه بأيهما ، أو نهائياً ، أو مشمولا بالنفاذ المعجل[٢]) ، أو حكم أجنبي لا يحمل أمر التنفيذ[٣] ، أو حكم غيابي مما يجيز القانون الطعن فيه بالمعارضة انقضى على صدوره أكثر من ستة أشهر دون إعلان ولم يوافق عليه المحكوم عليه صراحة أو ضمناً[٤] ، أو سند موثق تنفيذى ثبت بالدليل الجدى أنه مزور ولم يقم نزاع جدى في شأن تزويره ، أو أمر تقرير غير تنفيذى صادر من نقابة المحامين[٥] ، أو إنذارات وأوراد مال يقول الحاجز إنه سددها نيابة

(١) تنص المادة ٣٢٧ مرافعات على أنه « إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز ، ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقـدار » . وراجع ما سنذكره عن الحالات التى يصدر فيها أمر الحجز من قاضي الأداء لا من قاضي الأمور الوقتية (بند ٥٣٨) .

(٢) كالحكم الذى يقضى بإلزام المدعى عليه بالمصاريف دون أن يحدد مقدار هذه المصاريف إذا أوقع الدائن الحجز بمقتضى هذا الحكم دون إذن من القضاء بالتقدير أو دون استصدار أمر تقدير المصاريف .

(٣) التنفيذ للدكتور أبو الوفا – طبعة ثانية – صفحة ٤٨٧ .

(٤) مستعجل مصر – ١٩٣٣/٢/٢٢ – الجريدة القضائية – مسلسل – ٢٧٢ – ص١٣ .

(٥) مستعجل اسكندرية – ١٩٥٤/٢/٧ القضية رقم ٢٩٢ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندر – حكم لم ينشر – وكانت واقعة الحال تتحصل فى أن الحاجز أوقع حجزه تحت يد الغير بمقتضى أمر تقدير صادر له من نقابة المحامين ضد موكله ، ولم يستصدر أمراً من القاضى بتوقيع الحجز ، ولم ينتظر حتى يصبح أمر التقدير قابلا للتنفيذ . فقضت المحكمة بعدم الاعتداد بهذا الحجز ولم تأخذ بنظرية المدعى فى الاستناد إلى المادة ٥٤٥ مرافعات ملغى =

عن مدينه المحجوز عليه[1] . وغير ذلك من الأمثلة العديدة التي يوقع فيها الحجز بغير أمر من القاضي في حالة من الحالات التي يتعين فيها صدور مثل هذا الأمر . ويتعين للحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز أن يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[2] على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم

= (٣٢٧ جديد) ، وقالت إنه يتضح من هذا النص أن القاعدة هي أن الحجز الذ يوقع بدون إذن من القاضي يكون بمقتضى سند تنفيذي — سواء أكان حكماً أم غير حكم — ، ولكن استثناء من ذلك الأصل أجازت المادة (٥٤٥) توقيع هذا الحجز بمقتضى سند غير تنفيذي إذا كان هذا السند هو « حكم ولو غير واجب النفاذ » . ومفهوم هذا أننا أمام استثناء من الأصل ؛ ومن ثم لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، وما دام المشرع قد قصر الاستثناء على حالة « الحكم » فيكون من الواضح أنه قصد « الأحكام » التي تصدر من المحاكم ، فلا يقاس عليها أوامر التقدير غير التنفيذية التي تصدر من نقابة المحامين ، لأنه لا مجال للقياس في مقام الاستثناء . وأضافت المحكمة في أسبابها أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عند تعليقها على هذه المادة أوردت ما يفهم منه بجلاء أن المقصود « بالحكم » ذلك الذي يصدر من المحكمة ؛ ولهذا وجدنا هذه المذكرة تقول في صدد تبرير السماح بالحجز دون إذن القاضي في هذه الحالة إن « الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاء بتوقيع الحجز بموجبه ... » ، ومعروف أن الإذن بالحجز لا يصدر إلا من القاضي فلا يجوز صدوره ضمناً من نقابة المحامين ، وهذا واضح في الدلالة على أن أمر التقدير غير النافذ لا يعتبر « حكماً غير واجب التنفيذ » في عرف المادة ٥٤٥ مرافعات ملغى ، (٣٢٧ جديد) .

(١) قضى بأنه إذا أوقع الدائن حجز ما للمدين لدى الغير بموجب إنذارات وأوراد مال يقول إنه سددها عن مدينه . ولم يستصدر بالحجز أمراً من قاضي الأمور الوقتية ، وقع الحجز باطلا بطلانا جوهرياً ؛ لأن هذه الأوراد لا تكون سنداً ملزماً للمدين ويتعين لذلك الحصول على أمر القاضي بالحجز (مستعجل مصر ١٩/٣٥/١١/٤ الجريدة القضائية ٨ عدد ٤ ص ١٤) .

(٢) وقد ثار البحث حول اختصاص القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) ، بفحص السند الذي توقع الحجز بمقتضاه ، وهو في مقام الحكم بالإجراء الوقتي ، بمعنى أنه إذا توقع الحجز بغير إذن من القاضي وحصل نزاع فيما إذا كان السند يجيز هذا الحجز أم لا فهل يملك قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) بحث السند لمعرفة ما إذا كان يجيز الحجز بغير إذن من القاضي أم لا ؟ اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في ذلك ، فقرر البعض بعدم اختصاصه ببحث السند المتوقع به الحجز ؛ لمساس ذلك بموضوع الحقوق الثابتة في السند (م نيلك جـ ٢ ص ٤١١ نبذة ٦٤٨ وبرتان جـ ٢ نبذة ٣٥٥ وباريس في ٢٩ يناير ١٨٩٢ دالوز ٩٢ جـ ٨ ص ٤٢) ، وقرر

يمتنع عليه الحكم فى الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة والقضاء فيها بعدم الاعتداد بالحجز إذا تخلف ركن الاستعجال فيها ، أو إذا اتضح له أن الحكم فيها ينطوى على مساس بأصل الحق ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الحالة من الحالات التى لا يلزم فيها صدور أمر من القاضى(١) ، أو أن

= البعض الآخر (ورأيه الراجح والمعمول به) باختصاصه ببحث السند المتوقع به الحجز لا للحكم فى صحته أو بطلانه أو فى صحة الحقوق الثابتة فيه أو بطلانها – وهو بسبيل القضاء فى الدعوى الوقتية – إنما لمعرفة ما إذا كان يعتبر سنداً يجيز الحجز بدون أمر من القاضى من عدمه بحيث لا يتعدى بحثه فى هذه الحالة الأمور الشكلية المحض دون التعرض لصحة السند أو الحكم المتوقع به الحجز أو المساس بالحقوق الثابتة به ؛ لأنه – وهو فى مقام إصدار حكم وقتى فى منازعات وقتية – لا يمكنه الحكم بعدم تأثير حجز توقع بغير سند يجيز الحجز إلا بعد بحثه أولا لمعرفة ما إذا كانت الشروط التى ألزمها القانون فى السندات التى يمكن الحجز بها موجودة فيه أم لا (كيريه ج ١ ص ٣٣٥ نبذة ٥٩٦ والمراجع التى أشار إليها) وهذا الرأى هو المعمول به فى القضاء المصرى (استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٨٩٣ المجموعة ٥ ص ٢٨٤ و ١٥ أبريل ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٢١٨ و ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٢٨ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠١ و ٢٧ يناير ١٩٢١ الجازيت مايو ١٩٢١ ص ١١١ رقم ١٦٤ و ١٣ فبرير ١٩٣٢ و ١٤ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ و ٣٠٢ رقم ٣٤٩ و ٣٤٢ ، ومستعجل مصر ٢٤ أبريل ١٩٣٥ – المحاماة – ١٥ – القسم الثانى ص ٦٥٧ ، واستئناف فى ٩ مارس ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ١٦٢ و ٥ يناير ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٩ رقم ٣١٩ و ٦ من مارس ١٩٤٦ المجموعة ٥٨ ص ١١٧ و ١٤ من أبريل ١٩٤٦ المجموعة ٥٨ ص ١٦١ ، ومستعجل مصر ١١/١٢/٩٥٠ – المحاماة – ٣١ – ١٠١١) وهو الذى أعلناه فى المتن .

(١) قضى بأنه إذا توقع الحجز بمقتضى أمر تقدير مصاريف أو أتعاب صادر للحاجز ضد المحجوز عليه ، فلا يحكم القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) الحكم بعدم الاعتداد به ؛ إذ مثل هذا الحجز يكون موقعاً بمقتضى سند يجيز الحجز بغير إذن من القاضى . ولا يغير من ذلك حصول معارضة فى أمر التقدير السالف الذكر أمام الجهة المختصة (استئناف مختلط ٣١/١٢/١٩١٣ الجازيت ١٠/٣/١٩١٣ ص ٩٣ رقم ١٨٩) . وقضى أيضاً بأن القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز الذى يوقع بغير أمر من القاضى استنادا إلى حكم غيابى ، ولو كان هذا الحكم محل طعن بالمعارضة (باريس ١١/١١/١٩٢١ – دالوز ١٩٢٢ – ج ٢ ص ٩٦ ، استئناف مختلط ١٥/٧/١٩١٠ – الجازيت ١ السنة الأولى ص ٦) وقضى فى هذا الصدد أيضاً بأنه « إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن محكمة الاستئناف حكمت بإلزام (زيد) بأن يدفع (لبكر) مبلغاً من المال فدفعه فعلا نفاذا للحكم وطعن فيه أمام محكمة النقض التى حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى دائرة أخرى من محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد وعندئذ أعلن (زيد) حكم النقض إلى =

المستندات المقـــدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان ، وأن التحقق من ذلك يحتاج إلى فحص موضوعى تكميلى (كالإحالة إلى التحقيق ، أو تحليف اليمين ، أو ندب الخبراء ، أو ما إلى ذلك) ، أو أن مسألة البطلان

=(بكر) ونبه عليه برد المبلغ فلما رفض أوقع ضده حجزين أحدهما تنفيذى على منقولاته والآخر حجز ما للمدين لدى الغير ، فاستشكل (بكر) فى التنفيذ وطلب (أولا) وقف البيع و (ثانياً) عدم الاعتداد بالحجزين ؛ متسنداً فى ذلك إلى أن حكم محكمة النقض لم ينص فى منطوقه على الإلزام برد المبلغ – إذا كان هذا هو الثابت من الوقائع فإن الدعوى تكون مرفوضة بالنسبة لطلب وقف البيع ، أما بالنسبة للطلب الآخر فلا يحكم القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بعـــدم الاعتداد بهذا الحجز ؛ ذلك أن حكم النقض يعتبر بذاته سنداً تنفيذياً بالإلغاء والرد ؛ إذ يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها . ومن ثم فإن جميع إجراءات التنفيذ التى اتخذت استناداً إلى حكم محكمة الاستئناف المنقوض تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون بمجرد صدور حـــكم محكمة النقض بنقضه ، ويقع هذا الأثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة فى حكمها ؛ لأن القانون ذكره صراحة فى مواده ، فيعود الخصوم إلى حالتهم التى كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض ، (مصر استئنافى ١٩٤٩/٤/٢٦ المحاماة ٢٩ – ٤٠٨) .
وقضى فى هذا الصدد أيضاً بأنه إذا رفع (زيد) دعوى على (بكر) يطالبه بتقديم حساب فقضت المحكمة بإلزامه بتقديم الحساب وعينت خبيراً لفحصه أثبت فى تقريره مديونية (بكر) بمبلغ من المال . فقضت محكمة أول درجة بإلزام (بكر) بدفع هذا المبلغ (لزيد) . وبمقتضى هذا الحكم الابتدائى أوقع (زيد) حجزاً ضد (بكر) تحت يد الغير ، وفى تلك الأثنـــاء استأنف (بكر) الحكم الابتدائى وطعن فى تقرير الخبير فرفض استئنافه وتأيد حكم محكمة أول درجة ، فطعن (بكر) بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مؤسساً طعنه على بطلان تقرير الخبير ، وقد قبلت محكمة النقض هذا الوجه من الطعن وأعادت القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها ، وعندئذ رفع (بكر) دعوى أمام القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) طالباً فيها عدم الاعتداد بالحجز لأن الحجز مؤسس على حكم ابتدائى مبنى على تقرير خبير أبطلته محكمة النقض . فإن هذا الطلب فى غير محله لأن حكم محكمة النقض يؤثر فقط على الحكم المطعون فيه والإجراءات التى أسست عليه ولكنه لا يمس الحكم الابتدائى حتى ولو أيده لأسبابه الحكم الاستئنافى الذى ألغته محكمة النقض . كذلك لا يمس الإجراءات التى بنيت على هذا الحكم الابتدائى . ومن ثم يكون حجز ما للمدين لدى الغير الموقع استناداً إلى هذا الحكم الابتدائى مستوفياً أركانه الشكلية وشرائطه الجوهرية ولو أنه مؤسس على تقرير الخبير ومن ثم لا يملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز فى تلك الحالة ، (مستعجل مصر ١٨٣٥/٤/٢٤ – الجريدة القضائية – مسلسل ٢٧٦ ص ١٢) وراجع تعليقات دالوز على قانون محكمة النقض فى فرنسا الصادر فى أول ديسمبر و ٩ ديسمبر ١٧٩٠ ص ٨٦٢ نبذة ٢٤٥٢ .

والصحة محل جدل فقهى[1] مما أشرنا إليه ببند (٥٢٩) .

٥٣٧ — البطلان الناشىء عن الغاء او عدم صحة الامر الصادر من القاضى بالاذن بتوقيع الحجز او بتقدير الدين تقديرا مؤقتا : قد يستصدر الحاجز أمراً من القاضى بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين مؤقتاً فى حالة من الحالات التى يلزم فيها صدور هذا الأمر ، ثم يتضح أن الأمر الصادر من القاضى قد ألغى أو أنه مشوب ببطلان يجعله فى حكم العدم ، فعندئذ يعتبر الحجز باطلا ، لأنه يضحى بمثابة حجز توقع بغير أمر من القاضى رغم وجوبه . ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى فى شأنه . كأن يتضح أن الأمر المقول بصدوره من القاضى لا يحمل توقيعه[2] ، أو أن إمضاء القاضى مزور وقام الدليل على التزوير

---

(١) كان القانون الأهلى خلواً من نص صريح على أنه لا حاجة لإذن القاضى بتوقيع الحجز إذا كان بيد الدائن حكم غير واجب النفاذ وكان الدين فيه معين المقدار . ولذلك اختلف الرأى فقهاً وقضاء فى هذا الصدد ، فقال البعض إن هذا السند يصلح لتوقيع الحجز بغير أمر القاضى ؛ ونادى البعض الآخر بأنه لا بد من صدور أمر من القاضى . وإزاء هذا الخلاف الفقهى اتجه القضاء المستعجل — فى ظل القانون الأهلى — إلى الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجوز التى تؤسس على أن مثل هذا السند لا يصلح لتوقيع الحجز بغير أمر من القاضى ، وكان القضاء المستعجل يؤسس رأيه فى ذلك على أن مسألة صحة وبطلان أمثال هذه الحجوز محل جدل فقهى (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/١٠/١٤ — المحاماة — ١٨ — ٥١٠) . ولا محل لذلك الآن بعد أن حسم المشرع هذا الجدل منذ صدور القانون ٧٧ لسنة ٩٤٩ — ومن بعده قانون المرافعات الجديد — ونص كلاهما صراحة على صحة هذا النوع من الحجوز (المادة ٥٤٥ مرافعات) . ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لا يقضى بعدم الاعتداد بمثل هذا الحجز باعتبار أن القانون قد نص على صحته .

(٢) رفعت دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) بطلب عدم الاعتداد بحجز قيل إنه موقع بمقتضى أمر من القاضى فى حالة من حالات وجوبه . ولما راجع قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ) أوراق الحجز اتضح له أن الأوراق خلو من أى توقيع للقاضى وأن صيغة الأمر الصادرة بتوقيع الحجز قد كتبت على الأوراق ولكن القاضى لم يوقع عليها إطلاقاً . وقد حكم قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ) بعدم الاعتداد بهذا الحجز ؛ لأنه تم بغير أمر من القاضى فى حالة من الحالات التى يجب فيها صدور مثل هذا الأمر (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٥/٣/١٤ — القضية ١٠١٧ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

ولم يقم نزاع جدى فى صدده ، أو أن القاضى أصدر أمراً غير مسبب فى حالة من الحالات التى يستوجب القانون فيها تسبيب الأمر[1] ، أو أن الأمر صادر من قاضى الأداء فى حالة من الحالات التى يستلزم فيها القانون استصدار الأمر من قاضى التنفيذ لا من قاضى الأداء[2]. (واتخذت إجراءات الحجز على أنه حجز موقع بأمر من قاضى الأداء بإجراءاته المتميزة) . أو أن الأمر صادر من قاضى التنفيذ فى حالة من الحالات التى يستلزم فيها القانون استصدار الأمر من قاضى الأداء لا من قاضى التنفيذ (واتخذت إجراءات الحجز بحسبانه حجزاً موقعاً بأمر من قاضى التنفيذ بإجراءاته المتميزة عن الحجز الذى يوقع بأمر من قاضى الأداء) . أو توقع الحجز بمقتضى أمر من القاضى ثم مضت المدة المسقطة لهذا الأمر دون تنفيذه[3]، أو أن قاضى التنفيذ قد أصدر أمره بتوقيع الحجز وأغفل تقدير الدين رغم أن طالب الحجز قد لجأ إليه لكى يأمر بتوقيع الحجز وبتقدير الدين تقديراً

---

(١) تنص المادة ٢/١٩٥ مرافعات على أنه « لا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا » . وقد قضى فى هذا المنحى بأنه « إذا استبان القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) أن حجز ما للمدين لدى الغير محل النزاع هو من الحجوز التى يوجب القانون إصدار إذن بها من القاضى ، وأن الإذن الذى صدر قد فقد شرطاً من شرائط صحته الجوهرية ؛ فيكون الحجز قد فقد شرطاً من شرائط صحته مما يجعله باطلا بطلاناً مطلقاً ، ويملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) الحكم بعدم الاعتداد به والإذن للمحجوز عليه بصرف المبالغ المحبوسة بسبب هذا الحجز » . (مستعجل اسكندرية – ١٩٥٤/١١/٢٠ – ٢٦٣٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية – حكم لم ينشر – وكان وجه البطلان المنسوب للإذن الصادر من القاضى هو مخالفته لنص المادة ٣٧١ مرافعات قديم (١٩٥ جديد) لصدوره غير مسبب مع مخالفته لأمر آخر سابق عليه ؛ إذ كان الحاجز قد قدم نفس الطلب إلى القاضى بمحكمة الإسكندرية فأمر برفض الإذن بالحجز فاتجه إلى قاض آخر بمحكمة المنصورة وقدم إليه طلباً مماثلا فأصدر الإذن دون أن يكون هذا الأمر الأخير مسبباً) .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا – طبعة ثانية – صفحة ٤٩٨ ، وراجع ما سنذكره ببند (٥٣٨) .

(٣) تنص المادة ٢٠٠ مرافعات على أن الأمر الصادر على عريضة يسقط « ... إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره . ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد » .

بحسبان أن الدين الذى يراد توقيع الحجز بمقتضاه هو دين غير معين المقدار(١) ، أو أن القاضى أصدر أمرا بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين تقديراً موقتاً ثم ألغى هذا الأمر فى التظلم المرفوع عنه أمام القاضى الآمر أو أمام المحكمة(٢) ، أو أن يصدر أمر القاضى برفض توقيع الحجز أو برفض

---

(١) قضى بأنه إذا أصدر القاضى أمره بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير دون أن يحدد فيه مقدار دين الحاجز رغم أن الدين غير محدد المقدار ، فيكون هذا الأمر غير مستوعب لأوضاعه الشكلية الواجب مراعاتها فى المادة ٥٤٥ مرافعات ويكون الحجز موقعاً بدين غير معين المقدار ؛ فيعتبر باطلا بطلاناً أصلياً يختص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بالحكم برفعه (مستعجل مصر — ١٩٥٢/٢/١٢ — المحاماة — ٢٢ — ١٥٢٤) .

(٢) استئناف مختلط — ١٩١٣/٦/٢٠ — الجازيت أغسطس ١٩١٣ ص ١٩٧ رقم ٤٣١ ، وحكمها فى ١٩٢٥/١١/٥ — البلتان — ٣٨ — ١٤ — ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة حتى ولو كان الحكم الذى صدر فى التظلم مطعوناً فيه أمام الجهة المختصة ؛ إذ الحجز يكون بغير سند فى هذه الحالة . وفى هذا يقول قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية : « إن القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يملك الحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير الإذن للمحجوز عليه بتسلم الأموال إذا كان الحجز قد فقد أحد شرائطه الشكلية الجوهرية أو فقد ركناً من أركانه ، ومعروف أن من الشرائط الشكلية الجوهرية لحجز ما للمدين لدى الغير (أو تحت يد النفس) أن يصدر به أمر من القاضى فى الحالات التى يستوجب القانون فيها صدور مثل هذا الأمر فإن توقع فى حالة منها حجز بغير أمر اختص القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بالحكم بعدم الاعتداد به . وكذلك الحال إذا كان الحاجز فى تلك الحالة قد استصدر أمراً من القاضى فعلا ، لكن هذا الأمر قد ألغى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، حتى ولو كان قد حصل طعن فى هذا الحكم ؛ وذلك على اعتبار أن الحجز يضحى فى هذه الحالة بلا سند ؛ فيملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) ولاية الحكم بعدم تأثيره بحسبانه مجرد عقبة مادية » (مستعجل الاسكندرية — ١٩٥٣/٨/٣٠ — القضية ٢١٥١ سنة ١٩٥٣ — حكم لم ينشر) . وراجع أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩١٣/٦/٢٠ — الجازيت أغسطس ١٩١٣ صفحة ١٩٧ رقم ٤٣١ — وقارن مع ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى قضى بأنه إذا كان الأمر الصادر فى التظلم بسحب الإذن قد حصل الطعن فيه فلا يحكم القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ) بعدم الاعتداد بالحجز ؛ لا لأن الطعن يقف تنفيذ الأمر الصادر بسحب الإذن — وهو أمر واجب النفاذ موقتاً — ولكن لأن هذا الطعن يجعل صحة الحجز محلا للنزاع يمتنع على القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ) أن يتعرض له (استئناف مختلط — ١٩٢٦/٣/١١ — البلتان — ٣٨ — ٢٦٨ — وكذلك مستعجل مصر — المحاماة — ٢٠ — ١٤٢٥) والرأى الأول هو الراجح ، ونرى الأخذ به .

تقدير الدين تقديراً مؤقتاً ثم يوقع الحاجز حجزه رغم الأمر الصادر بالرفض ورغم أن الحالة من الحالات التى تستلزم استصدار أمر من القاضى[٣] . وغير ذلك من الحالات المماثلة التى يثبت فيها أن الأمر الصادر من القاضى باطل أو ألغى وأن الحالة التى توقع فيها الحجز من الحالات التى تستلزم استصدار أمر من القاضى . ويتعين للحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز أن يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم يتعين على قاضى التنفيذ ألا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقتى إذا تخلف ركن الاستعجال أو إذا اتضح له أن الحكم فيها يمس أصل الحق ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الأمر الصـــادر بالحجز ليس باطلا وأنه لم يلغ ، أو أن المستندات المقدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان أو إلغاء وأن التحقق من ذلك يحتاج إلى فحص موضوعى تكميلى (كندب الخبراء ، أو الإحالة إلى التحقيق ، أو ما إلى ذلك) ، أو أن مسألة البطلان والصحة أو مسألة الإلغاء محل جدل فقهى مما أشرنا إليه ببند (٥٢٩) . فعندئذ لا يقضى فى الدعوى كإجراء وقتى .

٥٣٨ — **البطلان الناشىء عن صدور امر الحجز من قاضى الاداء فى حالة وجوب صدوره من قاضى التنفيذ او العكس** ؛ أوضحنا فيما سبق أن الدائن إذا كان بيده سند تنفيذى (حكماً أو غير حكم) أو كان بيده حكم (ولو غير نافذ) فإنه يستطيع توقيع هذا الحجز مباشرة دون حاجة لاستصدار أمر من القاضى . وقلنا إن أمر القاضى فى الحالات التى يتعين أن يصدر فيها قد يصدر من قاضى الأداء وقد يصدر من قاضى التنفيذ . وبقى أن نوضح فى هذا البند متى يتعين أن يصدر الأمر من قاضى الأداء ، ومتى يتعين أن يصدر من قاضى التنفيذ . والواقع أن أمر الحجز يصدر من قاضى الأداء إذا كان دين الحاجز قبل المحجوز عليه (أى الدين المحجوز من أجله) من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء . والديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء هى الديون الثابتة بالكتابة الحالة الأداء المعينة المقدار ، والديون الثابتة

---

(١) دى بليم جـ ١ ص ١٣٥ نبذة ٣٦٥ — وليركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ١٩٨ نبذة ١٥٢ وحكم محكمة النقض البلجيكى الذى أشار إليه .

بورقة تجارية إذا اقتصر رجوع الدائن على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم (المادة ٢٠١ مرافعات)[1] . فإذا كان الدين المستحق للدائن قبل المدين قد توافرت فيه الشروط السابقة وجب على الدائن أن يلجأ فى مطالبة مدينه بهذا الدين إلى طريق أوامر الأداء ، ووجب عليه أيضاً أن يلجأ عند توقيع الحجز على هذا المدين لدى الغير أن يستصدر أمر الحجز من قاضى الأداء . أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا يستطيع الالتجاء إلى قاضى الأداء فى طلب أمر توقيع ذلك الحجز . ومن ثم لا يلجأ إلى قاضى الأداء إذا كان الدين المحجوز من أجله غير ثابت الكتابة (ولو كان حال الأداء ومعين المقدار)[2] ، أو كان المدين المحجوز من أجله ثابتاً بالكتابة ولكنه غير معين المقدار (ولو كان حال الأداء)[3] . أو كان الدين ثابتاً بورقة تجارية ولم يقتصر الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم . وفى هذه الصور التى يمتنع على قاضى الأداء إصدار أمر بالحجز يكون المختص بإصدار هذا الأمر الولائى هو قاضى التنفيذ (إذا كان الدين من الديون المحققة الوجود الحالة الأداء) . أو بمعنى آخر فانه كلما كانت الحالة من الحالات التى تقتضى استصدار أمر ولائى بالحجز من القاضى فالأصل أن هذا الأمر الولائى إنما يصدر من قاضى التنفيذ ، اللهم إلا فى الحالات التى يلجأ فيها قانوناً فى المطالبة بالدين

---

(١) أشار قانون المرافعات الجديد إلى أن نظام أوامر الأداء يتبع أيضاً إذا كان الحق الثابت بالكتابة الحال الأداء منقولا معيناً بنوعه ومقداره . ولكن الذى يعنينا — بوجه الخصوص أكثر من غيره — ونحن فى مقام شرح أحكام الحجز هو الديون النقدية التى يتبع فى شأنها إجراءات أوامر الأداء ، وهو ما ذكرناه بالمتن .

(٢) بل يلجأ فى هذه الحالة إلى قاضى التنفيذ لاستصدار أمر الحجز .

(٣) بل يصدر أمر الحجز فى هذه الحالة من قاضى التنفيذ . أما إذا كان الدين غير حال الأداء (ولو كان ثابتاً بالكتابة ومعين المقـــدار) فإنه لا يجوز استصدار أمر الحجز لا من قاضى الأداء ولا من قاضى التنفيذ . لأن الحجز لا يجوز توقيعه إلا إذا كان الدين حال الأداء . كذلك إذا كان الدين غير محقق الوجود فإنه لا يجوز استصدا أمر بالحجز لا من قاضى الأداء ولا من قاضى التنفيذ لنفس العلة سالفة الذكر . وسوف نوضح ذلك عند الكلام من الشروط اللازم توافرها فى الدين المحجوز من أجله (بند ٥٤٦) .

إلى نظام أوامر الأداء فان أمر الحجز الخاص بهذه الديون يتعين صدوره من قاضى الأداء دون قاضى التنفيذ(١) . وإذا صدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة من الحالات التى يعين أن يصدر فيها من قاضى التنفيذ واتخذت الإجراءات هذا الطريق الاستثنائى المتميز ، فان الحجز يكون باطلا(٢) . والعكس أيضاً صحيح ؛ بمعنى أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضى التنفيـذ فى حالة من الحالات التى يجب أن يصدر فيها من قاضى الأداء واتخذ سبيله على هذاالأساس ، فانه يكون باطلا . ويختص قاضى التنفيذ (بصفته قاضياً للأمور المستعجلة) — فى الحالتين — بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى فى هذا الشأن . مثال ذلك أن يصدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى صدد دين غير ثابت بالكتابة أو دين ثابت بالكتابة ولكنه غير معين المقدار ، أو يصدر الأمر من قاضى الأداء بتعيين مقدار الدين تعييناً مؤقتاً ، ثم يتخذ الحجز سبيله فى هذه الأمثلة بحسبانه صادراً من قاضى الأداء ؛ فانه فى هذه الصور جميعاً يكون الحجز باطلا ؛ إذ أن أمر الحجز أو تعيين الدين كان يجب أن يصدر من قاضى التنفيذ لا من قاضى الأداء . كذلك يبطل الحجز إذا صدر أمر الحجز من قاضى التنفيذ فى صدد دين من النقود ثابت بالكتابة حال الأداء ومعين المقدار ،

---

(١) يلاحظ أنه لا يوقع حجز (سواء بأمر من القاضى أو بغير أمر منه) إلا إذا كان دين الحاجز قبل المحجوز عليه محقق الوجود وحال الأداء ، فهذان شرطان لازمان لتوقيع الحجز وبدونهما لا يجوز أن يوقع حجز حتى ولو بأمر من انقاضى . وهذا أمر طبيعى ، لأنه لا يقبل أن يوقع الدائن حجزاً على مدينه رغم أن دينه غير محقق وجوده أو أن موعد استحقاقه لم يحل بعد . فتحقق الوجود وحلول الدين شرطان أوليان فى كل حجز يراد توقيعه على المحجوز عليه . (راجع ما سنذكره ببند ٥٤٦) ، فإن كان هذا الدين المحقق الوجود الحال الأداء ثابتاً بالكتابة ومعين المقـــدار فإن القاضى الذى يصدر أمر الحجز (فى حالة عدم وجود سند تنفيذى أو فى حالة عدم وجود حكم ، لو غير نافذ) هو قاضى الأداء دون قاضى التنفيذ . وإن كان هذا الدين المحقق الوجود الحال الأداء غير ثابت بالكتابة أو غير معين المقـــدار فإن قاضى التنفيذ هو الذى يصدر أمر الحجز وتقدير الدين (فى حالة عدم وجود سند تنفيذى ، أو فى حالة عدم وجود حكم ولو غير نافذ) أو أمر تقدير الدين (فى حالة وجود سند تنفيذى أو فى حالة وجود حكم ولو غير نافذ متى كان الدين الثابت فى أيهما غير معين المقدار) .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٩٨ .

واتخذ سبيله بحسبانه حجزاً صادراً من قاضي التنفيذ ؛ إذ أن مثل هذا الحجز يتعين أن يصدر الأمر به من قاضي الأداء ويتخذ سبيله في الإجراءات التالية كحجز صادر من قاضي الأداء . في هذه الأمثلة وغيرها من الحالات التي يقوم فيها الدليل على بطلان الأمر الولائي الصادر بتوقيع الحجز من قاضي الأداء أو من قاضي التنفيذ لصدوره في حالة من الحالات التي تدخل في اختصاص الآخر ولاتخاذ الحجز سبيله في الإجراءات التالية بالوجهة الخاطئة غير تلك التي رسمها القانون — يكون الحجز باطلا ويحكم قاضي التنفيذ (بصفته قاضياً للأمور المستعجلة) بعدم الاعتداد به . ويتعين للحكم بذلك منه أن يتوافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم يتعين على قاضي التنفيذ ألا يقضي بعدم الاعتداد بالحجز كاجراء وقتي إذا تخلف ركن الاستعجال أو إذا اتضح له أن الحكم بذلك يمس أصل الحق ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الأمر الصادر بالحجز قد صدر من القاضي المنوط به ذلك وفقاً للقانون ، أو أن المستندات المقـــدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعي من بطلان وأن ذلك يحتاج إلى فحص موضوعي تكميلي (كندب الخبراء أو الإحالة إلى التحقيق أو ما إلى ذلك) مما يخرج عن نطاق الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة ، أو أن مســألة البطلان والصحة محل جــدل فقهي مما أشرنا إليه ببند (٥٢٩) .

٥٣٩ — البطلان الناشيء عن عدم صحة اعلان الحجز الموجه الى المحجوز لديه : سواء أكان الحجز بأمر من القاضي أم بغير أمر منه ، فإنه يوقع بمقتضى إعلان يوجه إلى المحجوز لديه ، ويتعين أن يشتمل إعلان الحجز على البيانات الآتية :

(أ) صورة السند التنفيذي[١] ، أو الحكم غير الواجب النفاذ الذي يوقع الحجز بمقتضاه (وذلك في الحالات التي يجيز القانون فيها توقيع الحجز بغير أمر من القاضي) . وصورة الأمر الصادر من القاضي بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين تقديراً موقتاً (وذلك في الحالات التي يستلزم فيها

---

(١) حكماً كان أو غير حكم .

القانون توقيع الحجز بمقتضى أمر من القاضى) . ويبطل الإعلان — وبالتالى يبطل الحجز — إذا خلا من هذا البيان ؛ وذلك إعمالا لنص المادة ٣٢٨ مرافعات [1]. (ب) بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده ومصاريفه ، ولا تغنى صورة السند أو أمر القاضى فى ورقة الحجز عن ذكر المبلغ المحجوز من أجله ؛ لجواز أن يكون الحجز من أجل مبلغ أقل مما هو وارد بالسند أو الأمر ، إنما تكفى فى بيان هذا المبلغ الإحالة على ما هو مذكور فى السند . فإذا لم يبين المبلغ فى الإعلان الموجه إلى المحجوز لديه على الوجه السالف الذكر وقع الحجز باطلا ؛ عملا بنص المادة ٣٢٨ مرافعات . (ح) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه . فإذا جاء الإعلان غفلا من هذا المعنى بطل الحجز ؛ عملا بنص

---

(١) والمقرر أنه يجب لصحة الحجز نسخ كامل السند التنفيذى أو الحكم أو أمر القاضى فى إعلان الحجز إلى المحجوز لديه . ويترتب على إغفال ذلك بطلان الحجز بطلاناً جوهرياً واختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بإلغائه والإذن بصرف المبلغ بالرغم من حصوله . ولا يغنى عن نسخ السند فى مصر الإشارة إليه فى الإعلان كما ذهب إلى ذلك شراح القانون الفرنسى وأحكام المحاكم هناك ، لاختلاف نص القانون المصرى عن الفرنسى ؛ ولصراحة النص الأول فى ضرورة نسخ كامل السند دون الاكتفاء بالإشارة إليه ، ولأنه لا محل للاجتهاد والتأويل وتطبيق قاعدة بطريق القياس مع صراحة النص . ولا يصحح من بطلان الحجز الأول فى هذه الحالة توقيع حجز جديد بإعلان جديد ينسخ فيه السند . وقد قضى فى هذا الصدد بأن المادة ٥٤٧ قديم المقابلة للمادة ٣٢٨ جديد ، « توجب إعلان صورة الحكم أو السند التنفيذى فى ورقة الحجز الموجه إلى المحجوز لديه وإلا كان الحجز باطلا . والمقرر فى هذا الصدد أنه يجب نقل صورة الحكم أو السند برمتها فى إعلان الحجز — وما دام قد اتضح للقاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) أن إعلان الحجز يفتقر إلى هذا البيان فإنه يختص بالحكم بعدم الاعتداد به ، إذ القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شرائطه الجوهرية » . (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٩/٢٥ — القضية ٢٧٦٦ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وكان الحاجز قد أوقع حجز ما للمدين لدى الغير استناداً إلى حكم صادر له ضد المحجوز عليه إلا أنه لما أعلن ورقة الحجز إلى المحجوز لديه اكتفى بالإشارة فيها إلى رقم القضية الخاصة بالحكم المنفذ بمقتضاه دون أن ينقل صورته) . وراجع فى هذا المنحى أيضا مستعجل مصر ١٩٣٦/١/١٣ — الجريدة القضائية — ٧ — ٣٩٢ = — ١٠ — ومستعجل مصر — ١٩٣٨/٥/٩ — المحاماة — ١٩ — ١٣٢ وقضى بعدم الاعتداد بالحجز لأن الحاجز لم يورد فى إعلان الحجز إلى المحجوز لديه سوى ملخص الحكم الذى يوقع الحجز استناداً له دون أن ينسخ صورته كاملة .

المادة ٣٢٨ مرافعات ، (د) البيانات العامة اللازم توافرها فى أوراق المحضرين . فإن تخلف بيان من البيانات التى يؤدى تخلفها إلى بطلان أوراق المحضرين على الوجه المشروح فى كتب المرافعات ، ترتب على ذلك بطلان إعلان الحجز ، وبالتالى بطلان الحجز . (هـ) وهناك بيانات أخرى يشتمل عليها إعلان الحجز ولكن لا يترتب على إغفالها بطلان الحجز . كالبيان الخاص بتحديد موطن مختار[1] ، والبيان الخاص بتكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة فى خلال ١٥ يوماً [2].

ويبطل إعلان الحجز أيضاً ، وبالتالى يبطل الحجز إذا وقع بطلان فى طريقة تسليم الإعلان على الوجه المعروف فى فقه المرافعات فى صدد بطلان الإعلانات ، على أن يراعى فى صدد طريقة تسليم إعلان حجز ما للمدين لدى الغير أن يتم تسليمه إلى شخص المحجوز لديه أو فى موطنه الأصلى ، وإلا كان الإعلان باطلا[3] . كما يلاحظ من جهة أخرى أنه إذا كان

---

(١) يلاحظ أن المادة ٤١٥ من القانون الأهلى كانت تنص صراحة على البطلان إن أغفل الحاجز ذكر محل مختار فى إعلان الحجز ، ولكن مقابلتها فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المادة ٥٤٨) أو فى القانون الجديد (المادة ٣٢٨) لم تنص على ذلك ؛ ومن ثم يكون الجزاء على إغفال المحل المختار هو إمكان إعلان الأوراق فى قلم الكتاب تطبيقاً للمادة ١٢ مرافعات .

(٢) تنص المادة ٣٢٨ مرافعات على أنه يجب أن يشتمل إعلان الحجز إلى المحجوز لديه على تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه وعلى تكليفه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً . وإغفال هذين البيانين فى إعلان الحجز للمحجوز لديه لا يؤدى لبطلان الحجز ، فإغفال أولهما يؤدى إلى إمكان إعلان الحاجز فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (المادة ١٢ مرافعات) كما ذكرنا فى الحاشية السابقة ، وإغفال الثانى يؤدى إلى أن المحجوز لديه يحق له ألا يقرر بما فى ذمته . ولكن الحجز صحيح فى الحالتين . كذلك تشير المادة سالفة الذكر إلى أن الحاجز يتعين عليه أن يودع مبلغاً لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة . فإذا فرض أن أغفل الحاجز هذا الإجراء ، وقام قلم المحضرين بإعلان الحجز رغم ذلك ، فإن الحجز لا يكون باطلا ، بل كل ما يترتب على هذا الإغفال هو أحقية المحجوز لديه فى ألا يقرر بما فى ذمته . ومن ثم إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز تأسيساً على أن إعلان الحجز خلو من ذكر الموطن المختار أو من دعوة المحجوز لديه للتقرير بما فى الذمة أو لعدم إيداع رسم التقرير بما فى الذمة ، فإن قاضى التنفيذ لا يقضى بعدم الاعتداد بهذا الحجز ؛ إذ لا بطلان فى هذه الحالات الثلاث .

(٣) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٢١٥ .

الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو المديرين لها والأمناء عليها وجب أن يسلم الإعلان لأشخاصهم (م ٣٢٩ مرافعات) وإلا كان باطلا ، فإذا أعلنوا فى موطنهم لغير أشخاصهم أو أعلنوا فى مكاتبهم لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين كان الإعلان باطلا[1]. ويلاحظ أخيراً أنه إذا كان المحجوز لديه مقيماً فى الخارج وجب إعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه (مادة ٣٣٠ مرافعات). وإلا كان الإعلان باطلا ؛ وذلك استثناء مما تنص عليه المادة ٩/١٣ مرافعات من الاكتفاء فى الأحوال العادية بإرسال صورة الورقة المعلنة إلى وزارة الخارجية بواسطة النيابة العمومية لتبلغها بالطرق الدبلوماسية مع إجازة تسليمها فى حالات خاصة إلى مقر البعثة الدبلوماسية[2] (الفقرة ٩ من المادة ١٣) .

وترتيباً على تقـــدم يبطل الحجز إذا تخلف بيان من البيانات التى سبق أن أشرنا إليها فى (أ) و (ب) و (ج) و (د) على الوجه الذى أوضحناه فى صدد كل بيان منها ، كما يبطل الحجز أيضاً إذا وقع بطلان فى طريقة تسليم الإعلان إلى المعلن إليه . ويختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالات بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز[3] عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ولا يفصل فى الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة إذا تخلف ركن الاستعجال أو اتضح أن الحكم فى الدعوى من شأنه أن يمس الموضوع .

---

(١) و (٢) تنص المادة ٣٢٩ على أنه « إذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الأمناء عليها وجب أن يكون إعلانه لأشخاصهم » . وتنص المادة ٣٣٠ على أنه « إذا كان المحجوز لديه مقيماً خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه » .

(٣) قضى بأنه إذا ثبت لقاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) أن حجز ما للمدين لدى الغير لم تتوافر فيه الشروط الشكلية اللازمة لصحة الحجز فإنه يختص بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز (مغاغة الجزئية — ١٧ أبريل ١٩٠٥ المجموعة الرسمية — ٧ — ٥٠ — وكان الحجز قد توقع بمقتضى إعلان عادى وجهه الحاجز إلى قلم الكتاب يخطره فيه بعدم صرف ما تحت يده من مبالغ للمحجوز عليه مع تكليف هذا الأخير بالحضور أمام محكمة مغاغة لسماع الحكم بالمبالغ وتثبيت الحجز) .

كأن استبان من ظاهر المستندات أن إعلان الحجز غير مشوب بما يبطله(١) ، أو أن المستندات المقدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان وأن التحقق من ذلك يحتاج إلى فحص موضوعى لتكملة الدليل ، أو أن مسألة البطلان والصحة محل جدل فقهى مما أشرنا إليـــه فى بند ٥٢٩) . فعندئذ لا يقضى قاضى التنفيذ فى الدعوى كدعوى وقتية مســـتعجلة .

٥٤٠ — البطلان الناشىء عن عدم صحة ابلاغ المحجوز عليه بالحجز : تنص المادة ٣٣٢ من قانون المرافعات على أن « يكون إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه . ويجب إبلاغ الحجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » . وقد سبق أن أوضحنا ذلك البيان فى البند السابق . ونشير هنا إلى أن البيان الخاص بالموطن المختار الذى تنص عليه المادة ٣٣٢ لا يؤدى تخلفه لبطلان الإعلان ، بل يؤدى لتطبيق أحكام المادة ١٢ مرافعات . ويتعين أن يتم هذا الإجراء سواء أكان الحجز من الحجوز التى توقع بغير أمر من القاضى أم بأمر منه ، ويستوى فى ذلك أن يكون الأمر صادراً من قاضى التنفيذ أم من قاضى الأداء . ويلاحظ

---

(١) كأن يؤسس المدعى دعواه على خلو الإعلان من ذكر البيان الخاص بالمحل المختار ، أو البيان الخاص بدعوة المحجوز لديه للتقرير بما فى الذمة . أو يؤسسه على أن الحاجز لم يودع مع الإعلان رسم التقرير بما فى الذمة ؛ ذلك أن إعلان الحجز يعتبر صحيحاً فى هذه الحالات كما أوضحنا فيما سبق . كذلك قد يؤسس المدعى دعواه على وجه من وجوه البطلان التى لحقت إعلان الحجز ، ويدفعها المدعى عليه بأن الإعلان وإن تم باطلا إلا أن وجه البطلان الذى ينسبه المدعى للإعلان هو من الوجوه التى يصح التنازل عنها صراحة أو ضمناً أو التى يجب التمسك بها فى مناسبة معينة ، وأن التنازل قد حصل أو المناسبة قد فاتت مما يصحح البطلان ويزيله . فإذا استبان قاضى التنفيذ من ظاهر المستندات جدية ما يذهب إليه المدعى عليه ، فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز . ونظراً لأن عدم بيان الأشياء المحجوز عليها فى إعلان الحجز الموجه للمحجوز لديه لا يترتب عليه بطلانه لأن القانون لم ينص على ضرورة هذا البيان ، فإن الدعوى التى يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير لتخلف هذا البيان تكون غير قائمة على أساس من الجد ؛ وبالتالى لا يحكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بمثل هذا الحجز.

أنه فى حالة صدور الأمر من قاضى الأداء فيتعين أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٢/٢١٠) أما إذا كان الحجز موقعاً بأمر من قاضى التنفيذ فلا يلزم أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره برفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق[١] (رغم أنها هى الدعوى التى تقابل — فى أوامر الأداء — طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز) . وواضح من المادة ٣٣٢ أن إبلاغ المحجوز عليه بالحجز يتعين أن يتم فى ميعاد معين أى فى خلال الثمانية الأيام التالية لإعلان المحجوز لديه بالحجز . يستوى فى ذلك أن يكون الحجز بغير أمر من القاضى أو أن يكون بأمر من قاضى التنفيذ أو من قاضى الأداء ، فإذا افتقر الحجز إلى هذا الإجراء (بتخلفه أو بتمامه بعد الميعاد سالف الذكر أو بوقوعه باطلا) فان الحجز يعتبر كأن لم يكن ، وبالتالى يمكن طلب الحكم بعدم الاعتداد به . وإذا تعدد المحجوز لديهم وجب احتساب الميعاد بالنسبة لكل منهم مستقلا عن الآخر ولو جمعت المحجوز لديهم رابطة التزام واحد فى مواجهة مدينهم المحجوز عليه[٢]. ويضاف إلى الثمانية أيام السالفة الذكر ميعاد مسافة يحسب على

---

(١) كان القانون الملغى يشترط أن يتضمن التبليغ إعلان المحجوز عليه بدعوى صحة الحجز وثبوت الحق يوم كانت الطريقة المتبعة لرفع الدعوى هى إعلان الخصم بصحيفتها أما الآن — وبعد أن أصبحت الدعاوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فإن المشرع لم ير اشتراط هذا البيان فى ورقة التبليغ للمحجوز عليه اكتفاء باشتراطه رفع الدعوى — أى إيداع صحيفتها قلم الكتاب — خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز وهو نفس الميعاد المحدد لتبليغ المحجوز عليه بالحجز .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٧٦ — وإذا تعدد المحجوز عليهم وجب أن يوجه الإخطار فى الميعاد بالنسبة لكل منهم ، فإذا وجه الإخطار بعد الميعاد بالنسبة لأحدهم كان الحجز باطلا بالنسبة لمن وصله الإخطار بعد الميعاد ، ولو كان الاخطار قد وجه فى الميعاد بالنسبة للباقين . وقد قضى فى هذا الصدد بأنه : « إذا كان الثابت أن الدائن استصدر حكماً بإلزام ورثة مدينه بأن يدفعوا له من تركة مورثه مبلغ الدين ؛ وبعد ذلك أوقع ضدهم حجزاً تحت يد الغير فرفع أحد الورثة المحكوم عليهم الدعوى طالبا الحكم بعدم تأثير الحجز بالنسبة له لأنه لم يخطر بالحجز فى خلال ثمانية أيام من إعلان المحجوز لديه . واستبان القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) أن هذا الوارث قد أخطر فعلا بعد الميعاد فإنه يقضى بعدم تأثير الحجز ، =

أساس المسافة بين موطن المحجوز لديه الذى أعلن فيه الحجز ومقر المحكمة التى يتسلم الحاجز فى قلم محضريها أصل الإعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه(١) . ويلاحظ أن إبلاغ المحجوز عليه بالحجز إنما يتم بورقة من أوراق المحضرين تراعى فيها الأوضاع الخاصة بهذه الأوراق وكيفية إعلانها وتسليمها وفق ما أوضحناه بالبند السابق .

وترتيباً على ما تقـــدم يبطل الحجز إذا كان التبليغ المذكور باطلا ،

= لأن حصول الإخطا بعد الميعاد يبطل الحجز بطلاناً جـ هرياً ، ولا يعترض على ذلك بأن الإخطار قد تم فى الميعاد بالنسبة لبقية الورثة ؛ إذ هذا الاعتراض مردود عليه بأن الحجز وإن حصل عن دين على المورث إلا أن الا ارث يسأل عنه بمقدار حصته فى الدين وله أن يستفيد من جميع الأوجه التى قررها القانون لصالحه بصرف النظر عن بقية الورثة » (مستعجل مصر ٢٥ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماه ١٧ — ٣٢٨) وراجع مع ذلك حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الذى قرر أنه إذا أوقع الدائن ضد مدينه حجز ما للمدين لد الغير وتم الحجز بإعلانه إلى المحجوز لديهم ، (أ) ، (ب) ، (حـ) ، (د) ، (هـ) فرفع المدين المحجوز عليه دعو أمام القاضى المستعجل (فى ظل القانون الملغى قبل إنشاء قاضى التنفيذ) يطلب فيها الحكم بعـدم تأثير هذه الحجوز لعدم إخباره بها فى الثمانية أيام التالية لإعلان المحجوز لديهم . ويتبين للقاضى أن إخبا المحجو ز عليه تم بالنسبة للحجوز الأربعة فى ١٩٣٩/٧/١٩ وأن الإعلان إلى المحجوز لديهم (أ) ، (ب) ، (حـ) ، (د) تم فى ٨ يوليو ، ١٠ يوليو ، ١٥ يوليو ، ١٦ يوليو على الترتيب أى أن الميعاد لم يراع بالنسبة للحجزين الموقعين تحت يد (أ) ، (ب) وروعى بالنسبة للحجزين الموقعين تحت يد (حـ) ، (د) فإنه يقضى بعدم تأثير الحجزين الأولين وبعدم الاختصاص بالنسبة للحجزين الآخرين . ولا عبرة بما يزعمه الحاجز من أن الثمانية أيام يتعين أن تحتسب بالنسبة للحجو ز الأربعة ابتداء من ١٦ يوليو ١٩٣٩ وهو تاريخ آخر إعلان وجه للمحجوز لديه الأخير . فهذا الاعتراض فى غير محله ما دام كل حجز من هذه الحجوز الأربعة له كيانه الذاتى بحيث يعتبر وحدة مستقلة عن باقيها ؛ إذ كل منها حجز لدين خاص تحت يد محجو ز لديه خاص نشأ فى ذمة هذا الأخير قبل المحجوز عليه بسبب مستقل لا علاقة له بباقى المحجوز لديهم . ووحدة السند الذى توقع الحجز بمقتضاه لا تغير هذه الحقيقة فى شىء . وقد يكون لهذا الاعتراض وجاهته لو أن الحجز توقع تحت يد جملة مدينين تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل المحجوز عليه كأشخاص متعددين مثلا مدينين له بسند واحد تحت الإذن . هنـــا قد يجوز القول بأن الدين المحجوز عليه واحد وإن تعدد المحجوز لديهم (مستعجل مصر ١٩٣٩/٨/١٥ — المحاماة — ٢٠ — ٣٣٧) . ونحن نقر هذا الحكم فى النتيجة التى انتهى إليها فى قضائه ، ولا نقره فيما استطرد إليه من أسباب مخالفة لما سطرناه بالمتن .

(١) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات — الجزء الثانى ص ٨٥ بند ٢٤٧ .

كما يبطل الحجز أيضاً إذا وقع بطلان فى طريقة تسليم ورقة الإبلاغ إلى المعلن إليه ، ويبطل كذلك إذا وجه بعد الميعاد الذى سبق أن أوضحناه ، ويختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالات جميعاً وأمثالها بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز[١] عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم يجب عدم الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا تخلف ركن الاستعجال أو اتضح أن الحكم فى الدعوى من شأنه أن يمس الموضوع ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الإبلاغ غير مشوب بما يبطله ، أو أن المستندات المقدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان وأن التحقق من ذلك يحتاج إلى فحص موضوعى لتكملة الدليل ، أو أن مسألة البطلان والصحة محل جدل فقهى مما أشرنا إليه فى بند (٥٢٩) .

٥٤١ - البطلان الناشىء عن عيب فى الاجراء الخاص برفع دعوى صحة الحجز فى الحجوز التى توقع بأمر من قاضى التنفيذ : إذا توقع الحجز بأمر من قاضى التنفيذ وجب على الحاجز أن يرفع ضد المحجوز عليه دعوى صحة الحجز التى يطلب فيها الحكم بصحة الدين وثبوته وتثبيت الحجز[٢] ، فاذا لم ترفع هذه الدعوى كان الحجز باطلا . ويجب أن ترفع الدعوى (أى تودع صحيفتها فى قلم الكتاب) فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه ، فان خولف هذا الميعاد كان الحجز كأن لم يكن . وترتيباً على ذلك فان الحجز (الموقع بأمر من قاضى التنفيذ) يعتبر كأن لم يكن

---

(١) قضى بأنه يترتب على عدم إبلاغ المحجوز عليه بالحجز فى الميعاد القانونى عند وجوبه أو على التأخير فى ذلك ، بطلان الحجز بطلاناً جوهرياً يخول القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) سلطة الحكم بعدم الاعتداد به (استئناف مختلط - ١٩٣١/١/٢٨ - الجازيت - أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٣٥ رقم ٥١٣ ، ١٩١١/١/٤ - الجازيت - السنة الأولى ص ٥٣) ولا يصحح من هـذا البطلان ادعاء الحاجز عدم معرفة محل المحجوز عليه أثنـاء هذه المدة . كما أنه لا يصحح من ذلك إثبات أن المحجوز عليه يعلم بالحجز أو أن المحجوز لديه قد أخبره به .

(٢) ولا ضرورة لرفع مثل هذه الدعوى فى الحجوز التى توقع بغير أمر من القضاء . أما الحجوز التى توقع بأمر من قاضى الأداء فيحل محل رفع دعوى صحة الحجز فيها إجراء آخر مماثل يتلاءم مع طبيعة أوامر الأداء ، وهذا الإجراء هو : التقدم بطلب استصدار أمر من القاضى بالأداء وبصحة الحجز ، على النحو الذى سنوضحه فى البند التالى (٥٤٢) .

إذا لم تعقبه دعوى بصحة الحجز ، أو إذا رفعت الدعوى فى غير الميعاد القانونى السالف الذكر[1] ، أو إذا رفعت فى الميعاد ولكن بإجراء باطل ولم تسقط مناسبة التمسك ببطلانه . فى كل هذه الصور يكون الحجز باطلا ، ويحق لقاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد به عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم يمتنع عليه الحكم فى الدعوى كإجراء وقتى إذا تخلف ركن الاستعجال ، أو اتضح أن الحكم فى الدعوى من شأنه أن يمس الموضوع ؛ كأن استبان قاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن الإجراء الخاص برفع الدعوى قد اتخذ وفقاً للقانون وفى الميعاد القانونى[2] ، أو أن المستندات المقدمة غير كافية فى التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان ، أو أن البطلان محل جدل فقهى مما أشرنا إليه ببند (٥٢٩) .

٥٤٢ - البطلان الناشئ عن عيب فى الاجراء الخاص بتقديم طلب الأداء وصحة الحجز ، فى الحجوز التى توقع بأمر من قاضى الأداء :

فى الحالات التى يوجب القانون فيها توقيع الحجز بمقتضى أمر من قاضى

---

(١) وقد كان المشرع فى القانون الملغى يشترط - فى الحالات التى ترفع فيها دعوى صحة الحجز - أن يشتمل الابلاغ الموجه إلى المحجوز عليه على بيان خاص بتكليفه بالحضور أمام المحكمة التى يتبعها لسماع الحكم بصحة إجراءات الحجز وثبوت الدين وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٥٥٢ ملغى) . ذلك أن الدعاوى كانت ترفع آنذاك بورقة تكليف بالحضور تعلن إلى الخصم ولذلك اشترط القانون الملغى هذا الأمر فى ورقة إبلاغ الحجز . ولكن المشرع الجديد لم يشترط هذا البيان فى ورقة إبلاغ الحجز لأن الدعاوى أصبحت ترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وتعتبر مرفوعة من هذا التاريخ ثم تعلن بعد ذلك إلى المدعى عليه ، ولم تعد ترفع بالطريقة التى كانت ترفع بها فى القانون الملغى .

(٢) كأن يتضح لقاضى التنفيذ - من ظاهر المستندات المقدمة - أن الدعوى مرفوعة فى الميعاد وصحيحة وأن المطاعن التى يوجهها المدعى إليه لا تؤدى إلى بطلانها . أو يتضح له أن البطلان الذى شاب صحيفة الدعوى من البطلان الذى يزول بمجرد الحضور فى الجلسة وأن المذكور قد حضر فى جلسة دعوى صحة الحجز فصحح ما شاب الإعلان من بطلان ، أو أن البطلان إنما يزول بالتكلم فى الموضوع وقد تكلم فعلا فى الموضوع عند دعوى نظر دعوى صحة الحجز فصحح البطلان ، أو أن الإجراء الذى أغفله الحاجز فى دعوى صحة الحجز لا يبطلها ، بل تعتبر صحيحة رغم إغفاله . فى كل هذه الأمثلة يتعين ألا يقضى قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بذلك الحجز .

الأداء [١]، يجب على الحاجز بعد توقيع الحجز أن يتقدم بطلب لاستصدار أمر بالأداء وبصحة إجراءات الحجز من قاضى الأداء ، وإلا كان الحجز باطلا[٢] ، ويتعين أن يتقدم بالطلب المذكور فى خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أى إعلانه إلى المحجوز لديه[٣] ، فإن لم يراع هذا الميعاد كان الحجز باطلا . ومن ثم يبطل الحجز إذا لم يتقدم بطلب لاستصدار أمر بالأداء وبصحة الحجز إطلاقاً ، أو إذا تقدم بالطلب بعد ميعاد الثمانية الأيام سالفة الذكر . كذلك يبطل الحجز إذا تقدم الحاجز لاستصدار الأمر المذكور فى الميعاد القانونى فقرر القاضى رفض الأمر[٤] . أو إذا ألغى الأمر أو بطل لأى سبب من الأسباب . وفى هذه الأمثلة جميعاً وما شابهها يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم فإنه لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا تخلف ركن الاستعجال ، أو اتضح له أن الحكم فى الدعوى من شأنه أن يمس الموضوع ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الإجراء الخاص باستصدار أمر الأداء وصحة الحجز قد اتخذ وفقاً للقانون وفى موعده المرسوم . أو أن المستندات المقدمة غير كافية فى التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان ، أو أن مسألة بطلان الإجراء أو صحته محل جدل فقهى مما أشرنا إليه فى بند (٥٢٩) .

---

(١) راجع فى بيان الحالات التى يقع فيها الحجز بمقتضى أمر من قاضى الأداء ، ما سبق أن ذكرناه ببند (٥٣٨) .

(٢) هذا هو الإجراء المقابل لرفع دعوى صحة الحجز بالنسبة للحجوز التى توقع بمقتضى أمر من قاضى التنفيذ ، وذلك بالقدر الذى تسمح به طبيعة أوامر الأداء .

(٣) تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أن الدائن فى حكم المادة ٢١٠ يجب أن يحصل على أمر من قاضى الأداء بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، ثم تقرر هذه المادة فى فقرتها الثانية أنه يجب على « الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور ويجب أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ... » .

(٤) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٩٨ —

٥٤٣ – البطلان الناشىء عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها فى الحاجز : يشترط فى الحاجز أن يكون دائناً للمحجوز عليه ، يستوى فى هذا أن يكون دائناً عادياً أو مرتهناً أو ممتازاً ، ويستوى فى هذا أيضاً أن يكون المحجوز عليه مديناً له بصفة أصلية أو بصفة تبعية كالضامن غير المتضامن(١) . ويشترط فى الحاجز أيضاً أن يكون دائناً وقت الحجز فإن لم تثبت له هذه الصفة إلا بعد الحجز – ولو قبل تمام إجراءات التنفيذ – كان الحجز باطلا(٢) . كما يشترط فى الحاجز كذلك أن يكون أهلا لتوقيع الحجز ، والأهلية اللازمة لتوقيع الحجز هى أهلية الإدارة ؛ إذ الحجز المذكور من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف(٣) . ومن ثم فإن القاصر المأذون له بالإدارة يكون أهلا لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، وكذلك الوكيل بمقتضى توكيل عام ، والنائب القانونى كالوصى والقيم (دون حاجة لاستئذان المحكمة المختصة بشئون الولاية على المال) ، والحارس القضائى إذا دخل ضمن مهمته قبض الديون . ويترتب على ذلك أنه يصح أن ينوب عن الدائن فى مباشرة الحجز (أو موالاة إجراءاته) نائبه القانونى (كالوصى والقيم والسنديك) أو وكيله المعين بالاتفاق (كالوكيل وكالة عامة أو خاصة (أو النائب المعين من القضاء) كالحارس القضائى إذا دخل قبض الديون ضمن مهمته) . ويكفى فى ذلك إبراز سند التوكيل والاتصاف

---

(١) ومن ثم يخرج من ذلك : (أولا) من يدعى ملكية الأشياء المحجوز عليها أو من يدعى حقاً عينياً عليها ؛ لأنه لا يعتبر دائناً للمحجوز عليه ، ويتعين عليه فى هذه الحالة توقيع الحجز الاستحقاقى على ما يدعيه ، لا حجز ما للمدين لدى الغير . (ثانياً) الدائن المرتهن الذى ليس دائناً شخصياً لصاحب العقار المرهون (الكفيل العينى) لأن الأخير ليس مديناً شخصياً للدائن المرتهن ، وعلى ذلك فلا يجوز لهذا الدائن المرتهن توقيع الحجز على ما يكون لصاحب العقار المرهون (الكفيل العينى) قبل الغير ، (ثالثاً) الدائن المرتهن بالنسبة للحائز للعقار المرهون لذات السبب السالف الذكر ، ويستثنى من ذلك الحالات التى يعتبر فيها الدائن المرتهن دائناً شخصياً للحائز للعقار وفقاً للإجراءات التى يقررها القانون فى صدد الإنذار بالدفع أو التخلية أو إجراءات التنفيذ العقارى .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى – طبعة ثانية – ص ١١١ هامش ٤ – والتنفيذ للدكتور أبو الوفا – طبعة ثانية – ص ٢٣١ .

(٣) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى – طبعة ثانية – ص ١١٢ .

فى أوراق الإجراءات بالصفة التى يباشر الحجز بمقتضاها نيابة عن الأصيل[1]. كما يحل محل الدائن الأصلى فى حق توقيع الحجز كل من يخلفه فى الدين خلافة عامة (كالوارث والموصى له بجزء من التركة) أو خلافة خاصة (كالمحال بالدين أو الموصى له به)[2] . وترتيباً على ما تقدم يبطل الحجز إذا توقع بناء على طلب شخص غير دائن أصلاً للمحجوز عليه[3] ، أو الدائن بقيود معينة إذا توقع الحجز خارج هذه القيود[4] ، أو بناء على

---

(١) المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢) المرجع السابق ص ١١١ — وقد قضى بأن حق التنفيذ بالحكم لا يقتصر على من صدر باسمه ، بل يقبل الانتقال إلى آخرين مثل الخلف العام (ورثة وموصى لهم بكل التركة أو نصيب فيها) وخلف خاص (كالمتنازل لهم والموهوب لهم أو الموصى لهم بشىء خاص ، ودائنى الدائن ومن حلوا محله Subrogés سواء بالاتفاق أو بقوة القانون) ، وأنه ليس من الضرورى ثبوت الحوالة بعقد رسمى ، بل يكفى عقد عرفى ما دامت شروط الحوالة قد تمت ، وأشار الحكم إلى أن من أمثلة الحلول بقوة القانون الحالات التى تنص عليها المواد ١٦٢ و ٥٠٥ و ٥٠٦ مدنى (قديم) (مستعجل مصر ١٥/٨/١٩٣٩ — المحاماة — ٢٠ — ٣٣٧) . بل أن المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات الجديد الواردة فى الفصل الخاص بالسند التنفيذى قد نصت على أن « من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ » ، وأشارت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة إلى أن المشرع حرص فى المادة ٢٧٣ من القانون « على أن يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونياً أو اتفاقياً الحق فى الحلول محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظياً أم تنفيذياً وحكمة هذا النص هى تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن ، واقتصادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وفى توابعه ، وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الإجراءات التى اتخذها الدائن مباشر الإجراءات » .

(٣) كما لو انعدمت رابطة المديونية بين الحاجز والمحجوز عليه . وكما لو كان الحاجز يدعى ملكية الأشياء المحجوز عليها أو يدعى حقاً عينياً عليها فإنه لا يعتبر دائناً ، على النحو الذى أوضحناه فى حاشية سابقة .

(٤) كالدائن المرتهن بالنسبة للكفيل العينى ، فإن علاقتهما تنصب على العقار المرهون على النحو الذى أوضحناه فى حاشية سابقة ، وكالدائن للمورث فإنه لا يكون دائناً للوارث إلا بقدر =

طلب شخص كان دائناً للمحجوز عليه وانقضى دينه قبل توقيع الحجز لسبب من أسباب انقضاء التعهدات[1] ، أو بناء على طلب شخص لم يصبح دائناً للمحجوز عليه إلا بعد توقيع الحجز ، أو بناء على طلب شخص دائن للمحجوز عليه ولكنه ليست له أهلية الإدارة ، أو بناء على طلب شخص نائب عن الحاجز ولكنه وقع الحجز خارج حدود نيابته وبغير إجازة من الأصيل ، أو بناء على طلب شخص ادعى نيابته عن الحاجز نيابة قانونية

= ما لمفيد ـ الأخير من التركة فإن لم يستفد شيئاً منها فلا يحق لدائن المورث أن ينفذ على أموال الوارث الشخصية ولا أن يحجز على ماله قبل الغير . وقد قضى بعدم الاعتداد بالحجز حين اتضح للقاضى من ظاهر المستندات أن الحاجز دائن للمورث وأن الحجز توقع على أموال الوارث تحت يد الغير مع أن الثابت أن المورث لم يترك شيئاً يورث عنه (مستعجل مصر ١٩٣٥/١٢/٥ ـ الجريدة القضائية ـ ٧ ـ ٣٩٩ ـ ٧) . وقضى بأنه إذا استصدر الحاجز حكماً ضد المورث ثم أوقع الحجز على المال الشخصى للوارث تحت يد الغير نفاذا لهذا الحكم فإن الحجز يكون فى غير محله ولا يرد على ذلك بأن المدين المحجوز عليه قد استفاد من تركة مورثه بعض العقارات ، فإنه حتى لو ثبتت هذه الاستفادة فليس معنى ذلك أن يكون الحكم على المورث قابلا للتنفيذ على مال الوارث الشخصى من تلقاء نفسه . بل يجب أن يثبت الدائن هذه الاستفادة ويستصدر على أساسها حكماً آخر يلزم الوارث فى ماله الخاص ، وقبل ذلك لا ينفذ الحكم (مستعجل مصر ١٩٣٧/٢/٣ ـ المحاماة ـ ١٩ ـ ٢٧٣) .

(١) قضى بأنه إذا دفع المدين المحجوز عليه الدعوى بانقضاء دين الحاجز قبل الحجز لسبب من أسباب انقضاء التعهدات كالمقاصة أو استبدال الدين بغيره أو الوفاء بالمتعهد به أو لحصول عرض حقيقى مبرئ للذمة ، وقدم إثباتاً لدعواه أوراقاً ومستندات غير متنازع فيها جدياً ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) فى هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز وبالتصريح للمحجوز عليه بصرف المبالغ المحجوز عليه بالرغم من الحجز (كيريه ج ١ ص ٣٣٦ واستئناف مختلط فى ٧ يونيه ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٥١٤ ومصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٩ سنة ٦ ص ٨ واستئناف مختلط فى ١٠ ديسمبر ١٩٣٠ المجموعة ٤٣ ص ٧٥ و ٣ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٥٨ و ١٢٠ مايو ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٧١ ـ وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) بالحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير على اعتبار أنه حصل بلا سبب إذا عرض المدين مبلغ الدين المحجوز من أجله على الدائن قبل توقيع الحجز عرضاً حقيقياً مبرئاً للذمة (اسكندرية استئنافى ١٩٣٦/١١/٢٣ ـ المحاماة ـ ١٩ ـ ١٠٨ ـ ومستعجل مصر ١٩٤٠/٧/١٥ ـ المحاماة ـ ٢١ ـ ٦٤٠) .

أو اتفاقية أو قضائية ثم اتضح أن نيابته قد انقضت قبل توقيع الحجز[1]، أو بناء على طلب شخص ادعى أنه قد خلف الدائن فى الدين (خلافة عامة أو خاصة) ثم استبان من ظاهر المستندات عدم صحة هذا الادعاء. فى هذه الأمثلة جميعاً — وما شابهها — يكون الحجز باطلا، ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به بحكم وقتى وذلك عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[2] على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨). أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقتى[3]؛ كأن يتخلف ركن الاستعجال،

---

(١) تنص المادة ١٠٧ من القانون المدنى على أنه «إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذى يبرمه، حقاً كان أو التزاماً، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه».

(٢) وأحكام القضاء كثيرة فى هذا الصدد. ومن الحالات التى قضى فيها من القضاء المستعجل (وأصبح الاختصاص الآن لقاضى التنفيذ) بعدم الاعتداد بالحجز لعدم توافر الشروط الخاصة بالحاجز ما يأتى: (أولا) إذا حصل الحجز على مال الكفيل العينى المالك لعقار مرهون بناء على طلب الدائن المرتهن للعقار وفاء لدين الرهن؛ لأن الأخير لا يداين المالك للعقار المرهون شخصياً فليس له أن يحجز على أمواله تحت يد الغير وفاء لدين الرهن، بل يتعين عليه اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على العقار المرهون والاستيلاء على دينه من ثمنه. (ثانياً) إذا توقع الحجز على مال مملوك للحائز للعقار المرهون موجود تحت يد الغير بناء على طلب الدائن المرتهن وفاء لدين الرهن. (ثالثاً) إذا توقع الحجز بناء على طلب من يدعى وكالته عن الدائن عند عدم وجود هذه الوكالة أو عند وجود وكالة انتهت قبل توقيع الحجز، إنما إذا كان سبب انتهاء الوكالة وفاة الموكل وأجرى الوكيل الحجز قبل علمه بوفاة موكله فإنه يقع صحيحاً ولا يجوز للقضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) الحكم بعدم تأثيره (تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات ص ٩٠٤ نبذة ١٩). (رابعاً) إذا توقع الحجز من دائن لتركة تحت يد شخص مدين للوارث إذا لم يثبت أن المورث تركة استولى عليها الوارث. وإذا ثبت وجود تركة أمام محكمة الموضوع فلا يقضى القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بعدم تأثير الحجز فى هذه الحالة؛ لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق، إنما لا يؤثر فى اختصاصه بالحكم فى الدعوى الادعاء بأن العين الحاصل الحجز على ريعها تحت يد المستأجر مملوكة للوارث لا للتركة (مصر أهلى مستعجل فى ٥ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣٩ سنة ٦ ص ٧ واستئناف مختلط فى ٢١ مارس ١٩٢٨ الجازيت أغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٠ رقم ٣٨١ و ٣٠ أبريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٩٨ رقم ٢٢٧).

(٣) قد يرفع المدعى دعواه طالباً الحكم بعدم الاعتداد بالحجز قولا منه بأن الشروط =

= اللازم توافرها فى الحاجز لم تتحقق فى هذا الحجز ، ثم ينازع المدعى عليه فى هذا الزعم ويتضح للمحكمة من فحص هذه المنازعة أنها جدية ، وأن أقوال المدعى لا تقوم على سند من الجد ، فعندئذ لا يقضى قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بهذا الحجز . كأن يزعم المدعى أنه سدد الدين قبل توقيع الحجز فينازع الحاجز جدياً فى حصول الوفاء أو فى مقدار المبلغ المدعى بوفائه أو يدفع بصورية إيصالات التخالص المقدمة من المحجوز عليه أو بتزويرها أو ببطلانها لحصولها بطريق الإكراه أو لصدورها من شخص فاقد الأهلية أو يدفع بفسادها لوجود عيب من العيوب المفسدة للرضاء فيها كالغش والخطأ ويتضح من وقائع الدعوى جدية كل ذلك ، فلا يقضى قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة أو بصرف المبلغ المحجوز عليه ، إنما له محافظة على حقوق الطرفين تكليف المحجوز لديه بإيداع المبلغ المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تفصل محكمة الموضوع (وهى قاضى التنفيذ نفسه ولكن بصفته محكمة موضوع لا محكمة أمور مستعجلة) فى طلب رفع الحجز . وترتيباً على ما تقدم فإن قاضى التنفيذ يمتنع عليه أن يصدر حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز فى الأمثلة الآتية ، للمساس بالموضوع : (أولا) إذا دفع المحجوز عليه بالتخالص عن الدين المحجوز من أجله وارتكن فى إثبات دفاعه إلى إقرارات صادرة من مستأجرى بعض أعيان الوقف المشمول بولايته ونازعت الدائنة الحاجزة فى صحة هذه الإقرارات وفى أصل المبالغ التى يدعى المحجوز عليه بمشغولية ذمته بها أو فى مقدارها (مصر أهلى مستعجل فى ٢٨ نوفبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٣٠ سنة ٦ ص ٧) . (ثانياً) إذا بنى طلب إلغاء الحجز الذى توقع بأمر من القاضى على عدم أحقية الوكيل فى الاستدانة عن المدين المحجوز عليه وعلى عدم وجود إجازة من المدين على الاستدانة واتضح أن الحكم فى طلب إلغاء الحجز يستلزم معرفة أصل الدين وسببه ومدى حق الوكيل فى الاستدانة وما إذا كان المدين قد أجاز الاستدانة صراحة أو ضمناً وما إذا كان الدائن الحاجز حسن النية فى المعاملة مع الوكيل الذى استدان لذمة الموكل وغير ذلك من المسائل الموضوعية الصرف المتعلقة بأصل الحق (مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ١ سنة ٦ ص ١٢) . (ثالثاً) إذا ارتكن المحجوز عليه فى طلب إلغاء الحجز على التخالص مع الدائن وقدم إثباتاً لدعواه مخالصة صادرة من الحاجز دفع فيها الأخير بالبطلان لصدورها من شخص فاقد الأهلية واتضح من وقائع الدعوى جدية الدفع (مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ العدد ٣ ص ٣٣٣ رقم ١٣٩) . (رابعاً) إذا استند المحجوز عليه فى طلب إلغاء الحجز إلى مخالصات وأوراق طعن فيها بالتزوير بصفة جدية . (خامساً) إذا بنى المحجوز عليه طلب إلغاء الحجز على صورية دين الحاجز المتوقع به الحجز والثابت فى محضر صلح حصل بين الطرفين صدقت عليه المحكمة وتنفذ بتسلم الحاجز بعض المبالغ الواردة فيه قبل الحجز لضرورة البحث فى موضوع الصورية المزعومة وفى حقيقة الورقة المثبتة لها ومدى تأثيرها فى حقوق الحاجز الثابتة بمحضر الصلح وغير ذلك من المسائل الموضوعية الصرف التى لا يتناولها قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة) بالبحث عندما ينظر دعوى مؤقتة (مصر أهلى . مستعجل فى ٢٥ نوفبر ١٩٢٥ الجريدة القضائية نمرة مسلسلة ٢٨٧ ص ٩) . (سادساً) إذا بنى المحجوز عليه طلب إلغاء الحجز على سقوط الدين المحجوز من أجله بمضى المدة ونازع الحاجز فى ذلك ودفع بانقطاع المدة بإقرارات =

أو يتضح له أن الحكم فى الدعوى يمس الموضوع ؛ بأن يستبين مثلا من ظاهر المستندات أن الشروط اللازم توافرها قانوناً فى الحاجز متحققة فى الدائن الذى أوقع الحجز وأن ادعاءات المدعى فى هذا الصدد لا تقوم على سند من الجد ، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف فى التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان وأن الأمر يحتاج إلى دليل تكميلى موضوعى يخرج عن ولايته[1] ، أو يظهر له أن البطلان المنسوب إلى الحجز محل جدل فقهى مما أشرنا إليه فى بند (٥٢٩) .

٥٤٤ — البطلان الناشىء عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها فى المحجوز عليه : يجب أن يكون المحجوز عليه مديناً شخصياً للحاجز[2] ومالكاً للمنقولات المراد حجزها فى حيازة الغير (أو دائناً بالنقود أو الأشياء الأخرى المراد حجزها تحت يد الغير) . لذلك فإن المحجوز عليه قد يكون هو المدين الأصلى للحاجز أو هو كفيل المدين الأصلى أو وارثه أو موصى له منه بجزء من التركة (فى حدود ما يستولى عليـه الوارث أو الموصى له من تركة المتوفى)[3] . ويشترط فى المحجوز عليه ألا يكون من أشخاص

= صادرة من المدين المحجوز عليه أو بحصول إجراءات تنفيذية واتضحت جدية المنازعة . (سابعاً) إذا أودع المحجوز عليه المبلغ المحجوز من أجله فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل فى دعوى المدين وصحة الحجز (استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٣) .

(١) قضى بأنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة) عند حصول نزاع فى الوفاء إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى التخالص وانقضاء الدين أو تحليف الحاجز اليمين الحاسمة أو المتممة على عدم التخالص لعدم اختصاصه بإصدار أحكام تمهيدية من تحقيق وخلافه تمهيداً للفصل فى الموضوع أو أصل الحق ، وإنما يتعين عليه فقط الحكم فى الأمور المستعجلة الوقتية من واقع المستندات غير المتنازع عليها جدياً المقدمة فى الدعوى أو من الوقائع المعترف بها من الخصوم (مصر أهلى مستعجل فى ٢٨ نوفمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٣٠ سنة ٦ ص ٧) .

(٢) راجع فى ذلك ما ذكرناه بالبند السـابق (٥٤٣) ، حيث أوضحنا عند الكلام عن الشروط اللازم توافرها فى الحاجز أن يكون دائناً شخصياً للمحجوز عليه ، وقد شرحنا ذلك تفصيلا هناك .

(٣) راجع البنـــد السابق (٥٤٣) .

القانون العام (كالحكومة وفروعها مثلا) إذ أنه لا يجوز توقيع الحجز على منقولات الحكومة وفروعها أو على ما يكون لها فى ذمة الغير من مبالغ وذلك لوجوب الثقة بيسارها واستعدادها للوفاء بديونها[١] وكذلك الهيئات العامة والمؤسسات العامة لنفس العلة ، كذلك لا يجوز الحجز على الأموال الكائنة بمصر لحكومة أجنبية مراعاة لمبدأ استقلال الدول بعضها عن بعض المقرر فى القانون الدولى العام ، وذلك ما لم تقم بعمل تجارى ، فإن قامت بمثل هذا العمل جاز التنفيذ عليها تحت يد أى بنك فى مصر يكون لها فيـــه حساب جارى أو وديعة[٢] . وترتيباً على ما تقـــدم يبطل حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان المحجوز عليه غير مدين شخصياً للحاجز ، كأن يكون مجرد منازع للحاجز فى ملكية المنقولات المحجوز عليها أو فى أى حق عينى آخر عليها ؛ إذ فى هذه الحالة لا يعتبر مديناً للحاجز وفق ما ذكرناه بالبند السابق وعلى الأخير اتخاذ إجراءات الحجز الاستحقاقى دون حجز ما للمدين لدى الغير ، وكأن يكون المحجوز عليه كفيلا عينياً لدائن مرتهن أو حائزاً للعقار المرهون (راجع البند السابق) . كذلك يبطل الحجز إذا كان المحجوز عليه هو أحد أشخاص القانون العام ، أو إحدى الحكومات الأجنبية (فى الحالات التى لا يجوز فيها الحجز على الحكومات الأجنبية على نحو ما أوضحنا) . ويبطل الحجز أيضاً إذا كان المدين المحجوز عليه غير مالك للمال المحجوز تحت يد الغير أو غير دائن لهذا الأخير[٣]. وفى هذه الأمثلة — وما شابهها — التى يكون الحجز فيها باطلا ، يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على النحو السابق شرحه ببند (٥٢٨) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين ،

---

(١) التنفيذ للدكتور محمد فهمى ، طبعة ثانية — ١١٣ — والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ، طبعة ثانيا — ص ١٣٨ — على أنه يجب أن يلاحظ أنه إذا كانت الحكومة وفروعها لا يجوز أن تكون محجوزاً عليها ، إلا أنه يجوز أن تكون محجوز لديها أو يجوز أن يحجز تحت يد الحكومة على أموال للأفراد أو الشركات أو الهيئات مثلا ؛ و ذلك لانتفاء العلة التى منع من أجلها الحجز على الحكومة ، والتى أشرنا إليها فى المتن .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٢٣٧ .

(٣) راجع ما سنذكره ببند (٥٤٥) وبند (٥٤٧) .

فإنه يمتنع عليه الحكم فيها كدعوى وقتية ؛ كأن يتخلف ركن الاستعجال ، أو كان يتضح له أن الحكم فى الدعوى يمس الموضوع بأن يستبين مثلا — من ظاهر المستندات — أن الشروط اللازم توافرها قانوناً فى المحجوز عليه متحققة فيمن توقع الحجز ضده وأن ادعاءات المدعى فى هذا الصدد لا تقوم على سند من الجد ، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف فى التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان مما يتطلب استكمال الدليل بإجراء موضوعى يخرج عن نطاق الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة ، أو يظهر له أن البطلان المنسوب إلى الحجز محل جدل فقهى مما أشرنا إليه فى بند (٥٢٩) .

٥٤٥ — **البطلان الناشىء عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها فى المحجوز لديه** : يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً — وقت الحجز (١) — للمحجوز عليه . وتؤخذ المديونية هنا بمعناها الواسع بحيث تشمل من يكون ملزماً للمحجوز عليه بنقل ملكية شىء لم تنتقل بعد ملكيته (كنقود وغيرها من المثليات المعينة بنوعها) وتشمل أيضاً من يكون حائزاً لمنقول مملوك للمحجوز عليه (٢) . كما يشترط لصحة الحجز أيضاً أن يكون المحجوز لديه من « الغير » بالنسبة للمدين المحجوز عليه ، وذلك على التفصيل السابق شرحه ببند (٥٣٥) فى صدد الحجز على منقولات المدين التى فى حيازة المحجوز لديه . وترتيباً على ما تقدم يبطل حجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع تحت يد شخص غير مدين للمحجوز عليه (كأن يكون المحجوز عليه شريكاً فى شركة ذات شخصية معنوية والمحجوز لديه مديناً للشركة لا للشريك ، أو أن يكون المحجوز عليه هو الشركة ذات

---

(١) فالمناط هو أن تكون المديونية قائمة وقت الحجز . فإذا ثبت وجود المديونية بين المدين المحجوز عليه ومدينه المحجوز لديه وأن هذه المديونية قد انقضت بأى وجه من وجوه انقضاء الالتزامات قبل الحجز فإن الحجز يكون باطلا ؛ كأن يثبت مثلا أن الدين المذكور قد انقضى بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة قبل توقيع الحجز أو يثبت أن المحجوز عليه قد حول حقه فى ذمة المحجوز لديه بمقتضى حوالة استوفت شرائط الاحتجاج بها على الغير قبل توقيع الحجز . وسنتولى هذه الأمور بشرح تفصيلى فيما بعد (بند ٥٤٧) ، ونوضح هناك اختصاص قاضى التنفيذ فى صدد الحجوز التى توقع بعد الحوالة .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١٨١ .

الشخصية المعنوية والمحجوز لديه هو مدين أحد الشركاء فيها ، وكأن يوقع الحجز على مرتب المستخدم فى المحل التجارى تحت يد صراف المحل بدلا من توقيعه تحت يد صاحب المحل)[1] ، كذلك يبطل حجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع على منقولات فى حيازة شخص لا يعتبر من « الغير » بالنسبة للمحجوز عليه ، كحجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع على منقولات تحت يد خادم المحجوز عليه أو بوابه أو صرافه أو ساعيه أو طاهيه أو غير ذلك ممن تعتبر حيازتهم للمال غير مستقلة عن حيازة المحجوز عليه ، وذلك على التفصيل السابق إيضاحه ببند (٥٣٥) . فى هذه الأمثلة السابقة — وما شابهها — يكون الحجز باطلا ، ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[2] على النحو السابق شرحه ببند (٥٢٨) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين ، فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ، كأن يتخلف ركن الاستعجال ؛ أو كأن يتضح أن الحكم فى الدعوى يمس الموضوع ، بأن يستبين مثلا — من ظاهر المستندات — أن الشروط اللازم توافرها قانوناً فى المحجوز لديه متحققة فيمن توقع الحجز تحت يده وأن مزاعم المدعى فى هذا المقام لا تستند إلى أساس من الجد[3] ، أو يتضح له أن ظاهر

---

(١) المرجع السابق ص ١٨٢ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٤٥ .

(٢) أوقع دائن أحد المستحقين فى الوقف حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد مستأجرى أعيان الوقف نفاذاً لهذا الدين فقضت المحكمة المستعجلة (قبل إنشاء قاضى التنفيذ) بعدم الاعتداد بهذا الحجز لتخلف الشروط القانونية اللازم توافرها فى المحجوز لديه بعد إذ اتضح لها من ظاهر المستندات أن المحجوز لديه ليس مديناً للمحجوز عليه ؛ لأن مستأجرى أعيان الوقف لا يعتبرون مدينين لمدين الحاجز ، بل إن دائنهم هو جهة الوقف التى لها شخصية معنوية (مستعجل اسكندرية ٢٦/١٠/١٩٥٤ — القضية ٣٩٨٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وراجع بهذا المعنى أيضاً حكم محكمة السيدة زينب الجزئية ٨/١٢/١٩٢٠ — مرجع القضاء — الجزء الثالث — بند ٩٥٧٣) ولكن البعض كان يرى عدم اختصاص القضاء المستعجل (قبل إنشاء قاضى التنفيذ) بالحكم بعدم تأثير الحجز فى هذه الحالة قولا منهم بأن البطلان محل جدل فى الفقه باعتبار أن البعض يرى أن الحجز يعتبر فى هذه الحالة موقعاً تحت يد مدين المدين . إلا أن الرأى الأول كان هو الرأى الراجح فى صدد الديون سالفة الذكر المتعلقة بالوقف .

(٣) وقد صدر حكمان متضاربان فى صدد حجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع ضد ناظر=

المستندات غير كاف فى التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان مما يتطلب استكمال هذا الدليل بآخر تكميلى خارج عن اختصاص القضاء المستعجل (كالإحالة إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو تحليف الأيمان ، أو ما إلى ذلك من الوجوه الموضوعية التى لا يملكها قاضى التنفيذ بوصفه قضاء أمور مستعجلة) ، أو كأن يظهر لقاضى التنفيذ أن البطلان المنسوب للحجز محل جدل فقهى مما سبق أن أشرنا إليه ببند (٥٢٩) .

٥٤٦ — البطلان الناشىء عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها فى الدين المحجوز من أجله : تنص المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات على أنه « يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ... » . ومن هذا النص يبين أن الشروط اللازم توافرها فى الدين

= المدرسة الحرة تحت يد وزارة التربية والتعليم على مبلغ الإعانة التى تمنحه الوزارة لنظار المدارس المذكورة ، فذهب قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى حكم له إلى أن مثل هذا المبلغ هو منحة من وزارة التربية والتعليم للمدارس الحرة يمنح على سبيل الهبة أو المعونة وليس ديناً تكلف الوزارة بوفائه ولا هو بالتزام تقهر على أدائه وبالتالى فإن المحجوز لديها (وزارة التربية والتعليم) لا تعتبر مدينة للمحجوز عليه (ناظر المدرسة) بالمبالغ التى توقع الحجز عليها (الإعانة) . وانتهى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى حكمه إلى القضاء بعدم الاعتداد بهذا الحجز (مستعجل مصر — ١٩٤٩/٤/٢٩ — المحاماة — ٢٠ — ٣٣٥) . وقد عرض نزاع مماثل على قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية فانتهى إلى الحكم بعكس ذلك وبأن ظاهر الحال يشير إلى أن الحجز صحيح وليس باطلا ؛ واستند فى ذلك إلى أن الحاجز يجوز له قانوناً الحجز على أموال مدينه الموجودة تحت يد الغير ولو كان وجودها لسبب غير المديونية بمعناها الحرفى ؛ طالما أن حق المحجوز عليه قد تعلق بها ؛ لأنها مملوكة له أو مطلوبة له ، فيدخل فى ذلك المبالغ أو المنقولات التى أجرها المدين أو أعارها أو أودعها عند الغير أو عهد بها إليه لنقلها ؛ وبذلك يجوز الحجز على الأموال والإعانات المرصودة لعمل من أعمال المدين طالما أن حقه تعلق بها وأصبحت مطلوبة له ، وانتهى إلى أن حق ناظر المدرسة قد تعلق بالإعانة المحجوز عليها والتى قررتها وزارة التربية والتعليم لمدرسته وأصبح هذا الحق مطلوباً من الوزارة إليه (مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/١٠/٧ — المحاماه — ١٨ — ٢٧٣) . ونحن نرجح الرأى الأخير فهو الذى يتمشى مع قواعد حجز ما للمدين لدى الغير ؛ إذ ليس بلازم أن يكون المال المحجوز ديناً فى ذمة المحجوز لديه بالمعنى الضيق للكلمة ؛ بل إن عبارة المديونية تؤخذ فى هذا المقام بمعناها الواسع كما سنشير إلى ذلك فى البند التالى .

المحجوز من أجله هى مايأتى : (أ) أن يكون الدين محقق الوجود[1] certaine ، والضابط فى تحقق وجود الدين فى هذا المقام ، هو ألا يكون متنازعاً فى وجوده نزاعاً جدياً وأن يكون بيد الدائن الدليل الحاضر عليه : ومن ثم فإنه لا يقصد بتحقق الوجود أن يكون الدين غير متنازع فيه مطلقاً non contestée وإلا ما جاز أبداً توقيع حجز بمقتضى سند غير واجب التنفيذ[2] . وشرط تحقق الوجود — بالمعنى سالف الذكر — يجب توافره وقت توقيع الحجز . بمعنى أن الحجز يكون باطلا إذا كان دين الحاجز غير محقق الوجود وقت توقيع الحجز ، حتى ولو طرأ بعد ذلك ما جعله محقق الوجود[3] . (ب) أن يكون الدين حال الأداء[4] exigible ،

(١) وسنرى عند الكلام عن الشروط اللازم توافرها فى الدين المحجوز عليه أن هذا الشرط غير ضرورى ؛ بمعنى أن الحجز يصح ولو كان الدين المحجوز غير محقق الوجود (بند ٥٤٧) ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للدين المحجوز من أجله فإنه يجب أن يكون محقق الوجود وإلا وقع الحجز باطلا .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — صفحة ١٨٦ — وفى هذا تقول محكمة النقض إنه « يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقاً لنص المادة ٥٤٣ مرافعات قديم (٣٢٥ جديد) أن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود حال الأداء ، فإن كان الدين متنازعاً فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى ، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سبباً للحجز . وإذن فمتى كان الشيك الذى سلمه المطعون عليه إلى الطاعن بسبب زواج هذا الأخير بابنة الأول هو أداة وفاء ، وقد تمت به الهبة فى ظل القانون المدنى القديم على ما قرره الحكم وأصبح المال الموهوب كله ملكاً للطاعن بتنازل الزوجة إليه عن نصيبها فيه ، وكان الرجوع فى الهبة خاضعاً فى ظل القانون المدنى القديم للشريعة الإسلامية وحكمها فى ذلك أن الرجوع لا يصح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضى ، وكان قضاء القاضى فى ذلك منشأً للحق لا كاشفاً له ، وكان الثابت أنه لم يحصل تراضى على الرجوع فى الهبة كما لم يصدر بعد حكم به وما زالت الزوجية قائمة ، فإن المبلغ الموهوب المحجوز من أجله يكون مجرد دين احتمالى قد يترتب فى الذمة مستقبلا وقد لا يترتب أصلا فلا يصح وصفه من الآن بأنه محقق الوجود حال الأداء وبالتالى لا يجوز أن يكون سبباً لتوقيع الحجز التحفظى » (نقض ١٩٥٤/٢/١١ — مجموعة التبويب — ٥ — ٢٢٢) .

(٣) المرجع السابق ص ١٨٦ و ١٨٧ .

(٤) وسنرى عند الكلام عن الشروط اللازم توافرها فى الدين المحجوز عليه أن هذا الشرط غير ضرورى ، بمعنى أن الحجز يصح ولو كان الدين المحجوز مؤجلا (بند ٥٤٧) ، وذلك بخلاف الوضع بالنسبة للدين المحجوز من أجله فإنه يجب أن يكون حال الأداء وإلا وقع الحجز باطلا .

والمقصود هو حلول الأداء وقت توقيع الحجز أى أن يكون الدين واجب الأداء وقت توقيع الحجز ، سواء لأنه دين غير مؤجل الوفاء ، أو لأن أجل الوفاء قد حل ، أو لأن أجل الوفاء قد تقرر لمصلحة الدائن وحده دون المدين ، أو لأن حق المدين فى الأجل قد سقط لأى سبب من الأسباب ، أو لأن القضاء هو الذى منح المدين هذا الأجل[1] . (د) ولم تنص المادة ٣٢٥ مرافعات سالفة الذكر على وجوب أن يكون الدين المحجوز من أجله معين المقدار ؛ لأن المشرع قد أجاز الحجز على ما للمدين لدى الغير بموجب دين غير معين المقدار liquide إذا استصدر طالبه أمراً من قاضى التنفيذ بتقدير الدين تقديرا مؤقتاً[2] ، سواء أكان الدين بسند تنفيذى أم كان بغير سند تنفيذى ، فى الحالة الأولى يطلب الحاجز من قاضى التنفيذ تقدير الدين فقط وفى الحالة الثانية يطلب منه تقدير الدين والإذن بالحجز[3]. فإن لم يستصدر الحاجز هذا الأمر من قاضى التنفيذ كان الحجز باطلا على نحو ما أوضحنا فى بند (٥٣٦) . ويلاحظ أنه لا يشترط لتعيين المقدار أن يكون معيناً نقداً ، بل يكفى فيـــه أن يكون معيناً من حيث كميته ومقداره كأردب من الحنطة

---

(١) المقرر أن وجوب الأداء حالا معناه حلول الدين وإمكان إلزام المدين بدفعه فوراً ويكون ذلك إذا كان الدين حالا أصلا أو لأنه كان مؤجلا ثم حل الأجل ، فيجوز فى الحالات الآتية توقيع الحجز ، (الأولى) أن يكون الأجل مقرراً لمصلحة الدائن وتنازل الأخير عن حقه فيه (جارسونيه جـ ٣ نبذة ٥٩٤) . (الثانية) أن يقبل المدين دفع الدين قبل حلول الأجل أو أن يسقط حقه فى الأجل بمقتضى القانون (كيريه جـ ١ ص ٢٥٥ نبذة ٤٥٧ وجارسونيه المرجع المتقدم) . (الثالثة) أن يكون الأجل معطى من المحكمة بصفة مهلة للمدين (جارسونية جـ ٣ ص ٦٧٨ وروجيه نبذة ١٢٠ وليبيج فى ١٥ يونيه ١٨٨٢ داloز ٨٣ جـ ٢ ص ١٣٨) . (الرابعة) حالة بيع المنقول ثانية فللبائع الأول فى هذه الحالة توقيع الحجز بالثمن المؤجل تحت يد المشترى الثانى ليحفظ بذلك حق امتيازه فى الاستيلاء على الثمن من المبلغ الذى بيع به المنقول ثانية (جارسونيه جـ ٣ ص ٦٨٧ نبذة ٩٥٤ والنقض الفرنسى فى ٢٠ ينـــاير ١٨٥٨ دالوز ٥٧ جـ ١ص ٣٠٩) . (الخامسة) إذا أشهر إعسار المدين وفقاً لنصوص القانون (مادة ٢٧٣ مدنى) . وكل حالة ينص فيها القانون على حلول أجل الدين عند توافر ظرف معين متى تحقق هـــذا الظرف .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى – طبعة ثانية – ص ١٨٤ و ١٨٥ .

(٣) كيريه جـ ١ ص ٢٥٧ نبذة ٤٦١ .

مثلا ، وإنما يشترط فى هذه الحالة تقدير الثمن قبل إبلاغ المدين بالحجز[١].

وترتيباً على ما تقدم يبطل الحجز إذا كان دين الحاجز غير محقق الوجود ، كأن كان ديناً احتمالياً أو ديناً معلقاً على شرط موقف لم يتحقق بعد . فلا يصح الحجز بمقتضى حساب لم يتبين بعد رصيده[٢] أو لم تحصل تصفيته بعد ، أو بناء على دعوى التعويض التى رفعها الحاجز ولم يصدر الحكم فيها بمسئولية المدعى عليه[٣] ، كما لا يصح للكفيل أن يحجز على المدين تأميناً لما عسى أن يدفعه للدائن لأنه لا يملك الحجز إلا بعد أن يدفع للدائن بالفعل وينشأ بذلك حقه فى الرجوع على المدين[٤] . كذلك يبطل الحجز إذا ثبت أن الدين غير حال الأداء (كأن كان مؤجلا بالمعنى الذى أوضحناه فيما سلف) ، ويبطل الحجز أيضاً إذا كان الدين غير معين المقدار ولم يستصدر الحاجز أمراً من قاضى التنفيذ بتعيين مقداره على الوجه السابق إيضاحه ببند (٥٣٦) . فى هذه الأمثلة — وما شابهها — يكون الحجز باطلا ، ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[٥] على النحو السابق شرحه ببند

---

(١) جارسونيه ج ٣ ص ٦٨٦ ، وروجيه نبذة ١٠٤ و ١٠٥ ، وكيريه ج ١ ص ٢٥٧ نبـذة ٤٦٢ .

(٢) كالحجز بمقتضى حكم صادر بتقديم حساب ، أو حكم صادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صافى الحساب محل النقاش بين الطرفين .

(٣) كأن يوقع الحجز بمقتضى حكم صادر بإحالة دعو التعويض إلى التحقيق لإثبات الخطأ أو الضرر مثلا . ومن باب أولى يعتبر الدين غير [illegible]ق الوجود إذا كانت الورقة المق[illegible]ل بأنها مثبتة له لا تحتو على أى التزام بدين معين على هذا الشخص .

(٤) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١٨٦ .

(٥) والأمثلة عديدة على الحالات التى يقضى فيها قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز لتخلف الشروط اللازم توافرها فى الدين المحجوز من أجله . من ذلك مثلا أحكام المحاكم الآتية فى صدد الشرط الخاص بتحقق الوجود : فقد قضى بعدم الاعتداد بحجز توقع استناداً إلى خطاب مرسل من المحجوز عليه إلى الحاجز يطلب فيه العمل على توريد وتركيب أدوات المبنى بفئة مخصصة فقد رأت المحكمة أن ذلك السند لا يشتمل على دين محقق الوجود مما يجعل الحجز الموقع بمقتضاه باطلا بطلاناً ظاهراً (مستعجل مصر ١٩٣٤/١٠/٢٤ — المحاماة ١٩ — ١٢٧) ، وكذلك الحالة التى يوقع الحجز فيها بناء على ملخص أحكام صادرة فى قضايا وضع يد وإعادة وضع يد على عقار =

= و غير تسليم ؛ إذا رأى القاضى أن هذه الإوراق تثبت حقاً محتملا ؛ لأنها لم تقض بالدين ولم تثبت التزاماً فيكون الحجز الموقع استناداً إليها باطلا (مستعجل ١٩٣٨/٥/٩ — المحاماة — ١٩ — ١٣٢) ، كما قضى بأنه إذا صدر للدائن حكم ضد مدينه بإلزامه بدفع مبلغ من المال بشرط أن يسلم الدائن للمدين بوالص الشحن والتفريغ عن البضاعة المبينة فى الحكم ، ثم أوقع الدائن حجز ما للمدين لدى الغير استناداً إلى هذا الحكم دون أن يسلم بوالص الشحن فإن الحجز يكون باطلا ويقضى القضاء بعدم الاعتداد به (مصر استئناف ١٩٥١/١١/١٩ — المحاماة ٣٣ — ١٠١ . وقد وصفت المحكمة هذا الحجز بأنه باطل لأن الدين المحجوز من أجله غير واجب الأداء حيث لا يصبح واجب الأداء إلا بتسليم بوالص الشحن . والصحيح فيما نرى أنه باطل لأن الدين المحجوز من أجله غير محقق الوجود ، لأنه معلق على شرط موقف لم يتحقق هو تسليم بوالص الشحن) ، كذلك الحال إذا كان الحكم الصادر بالدين قد ألزم المدين بتسليم منقول مثلا أو دفع قيمته واشترط لتحقق الدين فى الحالتين توجيه إعذار إلى المدين فى خلال مدة معينة فإن الدين لا يعتبر محققاً إلا بعد تحقق الشرط الخاص بالإعذار . كذلك يعتبر الحجز باطلا إذ توقع بمقتضى حكم أو سند لا يلزم المحجوز عليه بشىء معين ولم يكن ثمة إلزام بوجه آخر . كذلك يعتبر باطلا الحجز الذى يتوقع بناء على طلب المشترى على أموال مملوكة للبائع بموجب عقد البيع الصادر إليه عند وجود نزاع فى ملكية البائع للشىء المبيع ؛ لأن عقد البيع لا يلزم البائع بدين أو مبلغ معين غير متنازع عليه وإنما يكون علاقة قانونية بين الطرفين تنشأ عن حصول البيع ويترتب عليها حقوق والتزامات على كل منهما قبل الآخر من بينها التزام البائع بضمان الشىء المبيع فى حالة تركه ، واستحقاقه بعد طرح النزاع أمام محكمة الموضوع (مصر أهلى مستعجل فى ٤ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٦ س ٧ ص ١٠) . ومن ذلك أيضاً الأحكام الآتية فى صدد الشرط الخاص بتعيين مقدار الدين بأمر من القاضى ، فقد قضى بعدم الاعتداد بالحجز الموقع تحت يد الغير استناداً إلى دين غير معين المقدار إذا لم يصدر أمر من قاضى الأمور الوقتية (قاضى التنفيذ الآن) بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً ، حتى لو توقع الحجز بمقتضى أمر من قاضى الأمور الوقتية (قاضى التنفيذ الآن) إذا كان هذا القاضى قد أذن فقط بالحجز ولم يقدر مؤقتاً الدين غير المعين المقدار (مستعجل مصر ١٩٥٢/٢/١٢ — المحاماة ٣٢ — ١٥٢٤) ، بل إن قاضى التنفيذ يحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز حتى ولو طلب الحاجز منه أثناء نظر الدعوى أن يتولى هو تقدير الدين بمناسبة نظر الدعوى ، إذ مثل هذا الطلب متعلق بأصل الحق وخارج عن مهمة *القضاء المستعجل — قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة الآن* — (مستعجل مصر ١٩٣٤/١٠/٢٤ — المحاماة ١٩ — ١٢٧ — واستئناف مختلط ١٩٢٧/١٢/٢١ — الجازيت أغسطس ١٩٢٨ ص ٢١٩ رقم ٧٧٧ ونرى أن التعليل الصحيح هو أن هذا التقدير يتعين أن يكون سابقاً على توقيع الحجز) . والحكم الذى يصدر بإلزام المدعى عليه بالمصاريف دون أن يحدد مقدارها لا يصلح سنداً لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إلا إذا صدر أمر من قاضى التنفيذ بتقدير المصاريف مؤقتاً ، كذلك الشأن فى الحكم الذى يصدر بإلزام المدعى عليه بالتعويض ويترك تقديرها لما بعد ، فمثل هذا الحكم لا يحجز بمقتضاه تحت يد الغير إلا إذا استصدر الحاجز أمرا من قاضى التنفيذ بتقدير التعويض تقديراً مؤقتاً .

(٥٢٨) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين ، فإنه لا يقضي بعدم الاعتداد بالحجز ؛ كأن يتخلف ركن الاستعجال ، أو كأن يتضح أن الحكم فى الدعوى يمس الموضوع ؛ بأن يستبين مثلا — من ظاهر المستندات — أن الشروط اللازم توافرها قانوناً فى الدين المحجوز من أجله متحققة فى دين الحاجز قبل المحجوز عليه وأن مزاعم المدعى فى هذا المقام لا تستند إلى أساس من الجد[1] ، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف فى التدليل على مايدعيه المدعى من بطلان مما يتطلب استكمال هـذا الدليل بآخر تكميلى خارج عن نطاق مهمة قاضى التنفيذ حين يجلس بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة (كالإحالة إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو تحليف الأيمان ، أو ما إلى ذلك من وسائل الفحص الموضوعى) ، أو كأن يظهر لقاضى التنفيذ أن البطلان المنسوب إلى الحجز محل جدل فقهى مما سبق أن أشرنا إليه فى بنـد (٥٢٩) .

٥٤٧ — البطلان الناشىء عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها فى المال المحجوز تحت يد الغير : يشترط فيما يحجز تحت يد الغير الشروط الآتيـة : (أ) أن يكون المحجوز عليه تحت يد الغير منقولا ، سواء أكان عيناً أم ديناً . وفى هذا تقول المادة ٣٢٥ إن الدائن « ... يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ... » . فلا يجوز إذن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على العقارات المملوكة للمدين وفى حيازة الغير (بند ٥٣٥) ، كذلك لا يتصور توقيع الحجز على ما يكون للمدين فى ذمة الغير من التزام بعمل أو بالامتناع

---

(١) قضى بأنه إذا كانت المحجوز عليها قد حررت مع الحاجز (وهو محام) عقداً تعهدت فيـه بدفع مبلغ معين إذا حكم بتنصيبها ناظرة فى الدعو التى وكلته فيها محامياً عنها أو تم هـذا التنصيب بأى طريق آخر غير الدعوى . ثم حدث أن نصبت ناظ ة ، ولما لم تدفع المبلغ أوقع المحامى حجزا ضدها تحت يد الغير ، فطلبت ا جوز عليها الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز قولا منها بأن الدين غير محقق الوجود ؛ لأن تنظرها على الوقف لم يكن نتيجة بهود الحاجز أو العقد الموقع الحجز بمقتضاه بل عن طريق آخر لم تحدد ماهيته ، فإن القضاء المستعجل لا يملك إجابتها لطلبها ؛ لأن الحجز فى ظاهره صحيح واعتراضاتها عليه هى مما يجب أن يترك كمة الموضوع (مستعجل مصر ١٩٤٣/١٢/٢٦ — المحاماة ٢٣ — ٥٨٥) .

عن عمل (إنما يجوز الحجز على مبلغ التعويض الذى تؤول إليه هذه الالتزامات عند الإخلال بها)[1] . (ب) أن يكون المال المحجوز ديناً مطلوباً للمدين المحجوز عليه من الغير المحجوز لديه ، أو مالا منقولا مملوكاً للمحجوز عليه وموجوداً فى حيازة الغير المحجوز لديه[2] . كالمنقولات المسلمة من المحجوز عليه إلى المحجوز لديه بحسبان الأخير مستأجراً لها أو مستعيراً أو دائناً مرتهناً رهناً حيازياً ، والمنقولات المبيعة من المحجوز لديه إلى المحجوز عليه والتى لا زالت تحت يد الأول على ذمة تسليمها للثانى ، وكذلك المبالغ المستحقة للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه كتأمين أو ثمن بيع أو نصيب فى تركة أو مبلغ قرض أو رصيد حساب أو وديعة أو ما إلى ذلك[3]. إنما يتعين أن يكون هذا المال المحجوز — عيناً كان أو ديناً — مملوكاً للمدين المحجوز عليه وقت توقيع الحجز ، فإذا كان المحجوز ديناً وجب ألا يكون قد انقضى قبل توقيع الحجز بأى سبب من أسباب انقضاء التعهدات ، بل يتعين أن تكون مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه قائمة وقت توقيع الحجز على المدين المذكور ؛ ومن ثم يبطل الحجز إذا ثبت — بصفة جدية — أن المديونية المذكورة قد انقضت قبل توقيع الحجز ، كأن يقوم الدليل الجدى على أن مدين المدين (أى المحجوز لديه) قد وفى قبل الحجز ما فى ذمته لدائنه (أى المحجوز عليه) أو أن الدين بينهما قد انقضى بالمقاصة الاتفاقية أو القانونية قبل الحجز أو أن المحجوز عليه قد حول الدين الذى له فى ذمة مدينه (المحجوز لديه) بمقتضى حوالة استوفت شرائط سريانها على الغير قبل توقيع الحجز[4] . فى هذه الحالات جميعها يكون حق المحجوز عليه قبل

---

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١٨٧ .

(٢) راجع أيضاً ما سبق أن ذكرناه عن هذا الموضوع بالبند السابق ، وبند ٥٣٥ .

(٣) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١٨٨ — وراجع فى صدد المبالغ المستحقة للمدارس الحرة لدى وزارة التربية والتعليم ما سبق أن ذكرناه بالبند السابق ، (هامش ٣ — ص ٣٥٣) .

(٤) فلا يكفى إذن لبطلان الحجز أن تكون الحوالة سابقة على تاريخ توقيع الحجز ، بل يجب كذلك أن تكون قد استوفت شرائط الاحتجاج بها على الغير قبل إيقاع الحجز . ومن ثم فلا يبطل الحجز إذا كانت الحوالة سابقة عليه واستوفت شرائط الاحتجاج بها على الغير بعده .

مدينه (المحجوز لديه) قد انقضى فى تاريخ سابق على الحجز ، فيقع الحجز على غير محل متى ثبت أن هذا الانقضاء يستند إلى أساس جدى وليس باطلا أو صورياً . وإذا كان المحجوز عيناً منقولة فى حيازة الغير (المحجوز لديه)، فيجب أن يكون المحجوز عليه مالكاً لها وقت توقيع الحجز ؛ فيبطل الحجز إذا كانت ملكية المحجوز عليه لهذا المنقول قد زالت قبل توقيعه . (حـ) وليس بلازم لصحة الحجز أن يكون الدين المحجوز محقق الوجود حال الأداء أو معين المقدار[1] ، بل يصح الحجز ولو كان الدين المحجوز مؤجلا لأجل لم يحل بعد ، أو كان ديناً احتمالياً أو متنازعاً فيه جدياً أو معلقاً على شرط موقف لم يتحقق بعد[2] . إنما يشترط أن يكون الدين المحجوز قائماً بسببه

= إيقاعه ، ولا يبطل الحجز أيضا إذا كانت الحوالة لاحقة لتوقيعه . وتستكمل الحوالة شرائط الاحتجاج بها على الغير متى قبلها المدين (المحال عليه أى المحجوز لديه) قبولا ثابت التاريخ رسمياً أو أعلن بها . ومن ثم فإذ، يتعين لبطلان الحجز الذ سبقته حوالة أن يقوم الدليل على أن المحال عليه (أى المحج ز لديه) قد قبل الحوالة قبولا ثابت التاريخ رسمياً قبل ت قيع الحجز أو أعلن بها قبل توقيع الحجز (راجع المادة ٣٠٥ من القانون المدنى) .

(١) وفى هذا يختلف الدين المحجوز عن الدين المحجوز من أجله فقد أوضحنا فى بند (٥٤٦)؛ إذ أن الدين المحجوز من أجله يجب أن يكون محقق الوجود ، وحال الأداء ، وأن يعين مقداره بأمر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن معيناً .

(٢) كيريه جـ ١ نبذة ٤٩١ وجارسونيه جـ ٣ نبذة ٦٠٠ وباريس فى ٢٧ مايو ١٨٤٨ دالوز ٤٩ جـ ٢ ص ٣٠ والنقض فى ٢٩ أكتوبر ١٨٩٠ سيرى ٩١ جـ ١ ص ٩٠٥ و ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ جـ ١ ص ٢٦٨ ، ويترتب على ذلك جـ از توقيع الحجز على ما يأتى : (أولا) الفوائد والأجرة المستقبلة التى لم تستحق الدفع بعد (جارسونيه جـ ٣ نبذة ٦٠٠) . (ثانياً) التعويضات التى قد تستحق للمدين قبل إحدى شركات التأمين عند وقوع الأمر أو الحادث المؤمن من أجله (كيريه جـ ١ ص ٢٧٣ وباريس فى ٢٤ ديسمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٤ جـ ٥ ص ٤٤) . (ثالثاً) الأجور والماهيات التى يجوز الحجز عليها بنسبة معينة وما يستجد منها . وقد سبق أن أوضحنا أن المادة ٣٢٥ تنص صراحة على إجازة الحجز على الديون التى فى ذمة المحجوز لديه «ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط» كما أن الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أن الحجز تحت يد المحجوز لديه يتناول «كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعاً على دين بذاته .» . فإذا كان الحجز على دين بذاته انحصر فى نطاقه وإن لم يكن موقعاً على دين بذاته بل جاء عاماً لجميع الديون فى ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه فإنه يشملها جميعاً . مع ملاحظة أنه إذا كان المحجوز لديه بنكاً أو محلا له فروع عديدة فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز وذلك عملا بنص المادة ٣٢١ مرافعات .

وقت الحجز . فلا يصح الحجز على الديون التى تنشأ أسبابها بعد توقيعه ، إذ يتعين أن يكون المدين المحجوز عليه مالكاً للمال المحجوز وقت الحجز كما ذكرنا (١). (د) أن يكون المال المحجوز — عيناً كان أو ديناً — من الأموال التى يبيح القانون الحجز عليها ؛ فيبطل الحجز إذا كان الدين أو المنقول المحجوز تحت يد الغير مما يحرم القانون حجزه تحت هذا الغير .

وترتيباً على ما تقدم جميعه يبطل حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان موقعاً على عقار مملوك للمدين المحجوز عليه فى حيازة المحجوز لديه (بند ٥٣٥) ، كما يبطل أيضاً إذا كان حق المدين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه قد انقضى وقت توقيع الحجز بأى وجه من وجوه انقضاء التعهدات كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو ما إلى ذلك متى كان هذا الانقضاء صحيحاً وجدياً على ما سبق شرحه ، وكذلك إذا كان حق المدين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه قد حول إلى آخر بمقتضى حوالة صحيحة جدية مستوفية لشرائط السريان على الغير قبل توقيع الحجز (٢) ؛ فشرط بطلان الحجز

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ١٨٩ — ومن ثم يبطل الحجز إذا توقع مثلا على حق شخص فى ميراث منتظ قبل وفاة المورث ، أو على الاستحقاق الذى سيؤول للمدين فى وقف بعد وفاة شخص معين مستحق فيه .

(٢) وقد أوضحنا فى حاشية سابقة متى تكون الحوالة سارية على الغير (هامش ٤ صفحة ٣٦٠) . والذى يعنينا أن نشير إليه فى هذا المقام هو أن قاضى التنفيذ — فيما نرى — يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى هذا الصورة متى اتضح له توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . فمتى تحقق له من ظاهر المستندات توافر الاستعجال وأن الحوالة قد استوفت شرائط الاحتجاج بها على الغير فى تاريخ سابق على توقيع الحجز وأن ظاهر المستندات واضح فى هذا وفى أنها حوالة صحيحة وجدية ، فإنه يقضى بعدم الاعتداد بالحجز وبالإذن بقبض الدين ، وله وفقاً للقواعد العامة فى اختصاصه تقدير أوجه النزاع التى تثار حول الحوالة أثناء نظر هذا الوجه الوقتى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة لا للحكم بصحتها أو بطلانها أو بصوريتها ، وإنما لمعرفة ما إذا كانت الحوالة جدية أم لا ؛ توصلا للحكم بالإجراء المؤقت المطلوب منه . فاذا اتضح له أنها جدية واستكملت شرائط سريانها على الغير قبل توقيع الحجز قضى بعدم الاعتداد بهذا الحجز وبالتصريح بقبض الدين سواء أكان المحال له (أى الدائن الجديد) مقتدراً أم لا ؛ إذ أن قاضى التنفيذ يقضى فى الدعوى الوقتية عند تحقق شرائط اختصاصه كقضاء وقتى مستعجل بصرف النظر عن الضرر الذى يحتمل أن يقع بالمحكوم عليه نتيجة تنفيذ الحكم والذى قد لا يمكن تداركه مستقبلا . أما إذا اتضح لقاضى التنفيذ أن ظاهر المستندات يشير إلى عدم استيفاء الحوالة لشرائط الاحتجاج =

= بها على الغير أو إلى أنها حوالة باطلة أو صورية عملت بقصد تهريب المال وعدم تمكين الحاجز من الحصول على دينه ، فإنه لا يحكم فى هذه الحالة بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقتى ، لأن حكمه فى هذه الحالة فى الدعوى يعتبر ماسا بأصل الحق . وكان هذا هو رأينا يضاً بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل فى هذه الخصوصية قبل إنشاء قاضى التنفيـذ ، ولكن المرحوم الأستاذ محمد على راتب لم يكن يأخذ بهذا النظر ، بل كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى إلى جانب تحقق ركنى اختصاصه (من استعجال وعدم المساس بأصل الحق) وجوب تـ افر شرط ثالث هو التأكد من اقتدار المحال له بحيث يمكن للحاجز الرجوع عليه بالمبلغ الذى صرفه إذا قضى من محكمة الموضوع بعدم صحة الحوالة ؛ فقد قال فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف إنه يرى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى هذه الحالة بإلغـاء الحجز ؛ لمساس الفصل فى الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق ؛ لأن الحكم بإلغاء الحجز يؤثر عن قرب فى حق الحاجز الذ ترتب له على الحجز ويستلزم الفصل ضمناً فى بحث صحة الحوالة وما إذا كانت حقيقية أم صورية وغير ذلك من المسائل الموضوعية الصرف (استئناف مختلط فى ١٢ يناير الجازيت فبراير ١٩١٦ ص ٥٦ نبذة ١٦٢ . واستئناف مختلط فى ١٢ من يونيو ١٩٤٦ المجموعة ٥٧ ص ٢١٥) ، وإنما يختص فى هذه الحالة بالحكم بأحقية المحال إليه فى صرف مبلغ الحوالة بالر غم من الحجز الذ توقع بعد الحوالة بشروط ثلاثة هى : (أولا) توفر الاستعجال فى الدعوى . (ثانياً) ثبوت اقتدار المحال له بحيث يمكن للحاجز الرجوع عليه بالمبلغ الذ صرفه إذا قضى من محكمة الموضـ ع بعدم صحة الحوالة ، (ثالثاً) عدم وجود نزاع جد ى فى صحة الحوالة ونفاذها . وكان يقرر أنه إذا لم تتوافر فى الدعوى هذه الشروط فلا يملك القضاء المستعجل الحكم بالصرف بل يجب عليه فى هذه الحالة ترك النزاع لمحكمة الموضوع تفصل فيـه طبقاً لما تراه ويجوز له فقط محافظة على حقـ ق الطرفين وصيانة لها تكليف المحال عليه بإيداع المبلغ المتنازع عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين ويستشهد على ذلك بأحكام قـ رت هذه المبادىء (مصر أهلى مستعجل فى ٩ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩ سنة ٧ ص ٨ واستئناف مختلط فى ٢ يناير ١٩١٦ الجازيت فبراير ١٩١٦ ص ٥٢ رقم ١٦٢ و ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٨٤٢ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٧ رقم ٣١٣) . ويسترسل فى شرح وجهة نظره قائلا إنه يجب على المحال له تقـديم الأوراق والمستندات التى تثبت اقتداره على ضمان حقـ ق الحاجز إذا قضى ببطلان الحوالة أو بصوريتها من محكمة الموضوع ، ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة الاطلاع على دفاتره التجارية ومعرفة مقدار معاملاته مع الغير ورأس ماله وتقـدير كل ذلك لا للحكم فى اقتداره من عدمه وإنما للوصـ ل من كل ذلك إلى معرفة مركـز ه المالى وإلى أنه لا يخشى منه على حقوق الحاجز إن قضت محكمة الموضـ ع بعد ذلك بعدم صحة الحوالة . ويقول أيضاً فى هذا الصدد إن القضاء المستعجل له تقدير أوجه النزاع والطعون التى يتقدم بها الحاجز على الحوالة لا للحكم فيها بالصحة أو البطلان وإنما لمعـ فة ما إذا كانت الحوالة جدية أم لا فإذا ألفى أنها غير جدية وأنه يشتم من الإجراءات صورية الحوالة وأنها عملت بالاتفاق مع المدين المحجـ ز عليه هرباً من وفاء ديونه وبقصد عدم تمكين الحاجز من الحصول على دينه فيختص برفض دعوى الصرف وهما وشأنهما =

في هذه الحالة الأخيرة أن يكون موقعاً بعد حوالة استوفت شرائط سريانها على الغير[1] . ويبطل الحجز أيضاً إذا كانت ملكية المدين المحجوز عليه للمنقول المحجوز تحت يد الغير قد زالت عنه وقت توقيع الحجز أو ثبت أنه لم يكن مالكاً أصلا لهذا المنقول في يوم من الأيام . كما يبطل الحجز أيضاً إذا اتضح أن حق المحجوز عليه في ذمة مدينه (المحجوز لديه) غير قائم بسببه وقت الحجز ، أو اتضح أن المال المحجوز — عيناً كان أو ديناً — من الأموال التي يحرم القانون الحجز عليها . في هذه الأمثلة جميعاً — وما شابهها — يكون الحجز باطلا ، ويختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[2] على النحو

= في طرح النزاع أمام محكمة الموضوع . هذه هي خلاصة ما انتهى إليه الأستاذ محمد علي راتب من رأي في هذا الصدد . ونحن ننادي بالرأي الذي سطرناه في صدر هذه الحاشية ، ونرى أنه لا محل لتمييز البطلان محل النقاش بتمييز خاص دون أنواع البطلان الأخرى الناشئة عن فقدان الأركان الأخرى للحجز أو شرائط الصحة الأخرى ؛ بل يتعين أن تطبق عليه القاعدة العامة التي تطبق على الوجوه الأخرى بغير تمييز خاص . هذا ويلاحظ أن الوضع محل النقاش والخلاف سالف الذكر هو الوضع الذي تؤسس فيه الدعوى فقط على البطلان بسبب حصول حوالة سابقة على الحجز سارية على الغير ، أما إذا أسست الدعوى — إلى جانب ذلك — على سبب آخر من أسباب البطلان السابق شرحها في البنود السابقة كحصول الحجز بغير إذن من القاضي في حالة وجوبه مثلا ، فلا خلاف — حتى في رأي الأستاذ محمد علي راتب — في أنه يحق للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) الحكم في هذه الحالة بصرف قيمة الحوالة للمحال له (أي الدائن الجديد) بغير ضرورة لبحث مركزه المالي أو اقتداره من عدمه .

(١) أما إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن الحجز لا يبطل بل تعتبر الحوالة بالنسبة للحاجز بمثابة حجز آخر على المدين ويحق للمحال عليه والحاجز الأول اقتسام مبلغ الدين المحجوز كل بحسب قيمته أو حوالته كما لو كانا حجزين ، فإذا كان الحجز الأول باطلا بطلاناً جوهرياً لعدم استيفاء الأركان الجوهرية الأخرى للحجز أو لعدم مراعاة الأوضاع الشكلية التي أوجبها القانون ورتب البطلان في حالة عدم اتباعها فيختص القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) في هذه الحالة بالحكم بصرف كل المبلغ المحجوز أو بعضه للمحال له بحسب قيمة حوالته (استئناف مختلط في ٢٢ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ١٦) .

(٢) وقد استقر القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) على الحكم بعدم الاعتداد بالحجز التي لا تتوافر فيها الشروط اللازم توافرها قانوناً في المال المحجوز . وإعمالا لهذا قضي بعدم الاعتداد بالحجز الموقع تحت يد الغير على أموال لا يجوز الحجز عليها (استئناف =

= مختلط ١٩٣٣/٦/١٤ –الجازيت عدد ٣٤٣ – ٤٨٧) . كما قضى بأنه إذا حجز الدائن تحت يد الشركة على أجر مستخدم بها وتوقع الحجز بأكثر من النسبة التي يسمح القانون بالحجز عليها فإن القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يختص بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز في شقه الزائد عن تلك النسبة ، وقصر أثر الحجز على حدود تلك النسبة فقط والإذن بصرف ما زاد عليها (مستعجل مصر ١٩٣٩/٤/٢٩ – المحاماة – ٢٠ – ٣٣٥) . كما قضى بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير إذا اتضح أن المبلغ المحجوز غير مستحق للمدين المحجوز عليه ، بل مستحق لآخر هو رافع الدعوى (استئناف مختلط ١٩٣٥/١١/١٣ – المحاماة ١٧ – ٣٥٢) ؛ ذلك أن الحجز يبطل بطلاناً جوهرياً إذا توقع على مال غير مملوك للمدين المحجوز عليه ويختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم تأثيره لهذا السبب إذا ما ثبت له ذلك ، إنما لا يجوز له الحكم بصفته الوقتية كقاضي للأمور المستعجلة على الحاجز بتعويض لمالك الشيء المحجوز عليه ؛ لخروج ذلك عن ولايته في الدعوى الوقتية ، ولا يؤثر في اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بمثل هذا الحجز أن يكون موقعاً بأمر من القاضي إذا اتضح أن المدين المحجوز عليه لا يملك المنقول المحجوز عليه ولا يداين المحجوز لديه في شيء ما بل أن المنقول والدين ملك لغيره سواء أحصل الحجز بطريق التواطؤ بين الحاجز وبين المدين إضراراً بالمالك الحقيقي للشيء المحجوز عليه أم حصل نتيجة خطأ وإهمال (استئناف مختلط في ٧ يونيه ١٩١١ المجموعة ٣٢ ص ١٣٧ و ٢٤ أبريل ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ٣٠٤ و ٣٠ أبريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٣٨٥ و١٣ نوفمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٢٢) . وإذا قام نزاع جدي في ملكية رافع الدعوى للمال المحجوز عليه فلا يقضي قاضي التنفيذ في الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز ؛ لمساس الفصل في الدعوى في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق (استئناف مختلط في ٢٠ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٤٢) ، وإنما يجوز له صيانة لحقوق الطرفين أن يحكم بوقف بيع المنقول المحجوز عليه إذا اتخذت بشأنه إجراءات تنفيذية أو بإلزام المحجوز لديه بإيداع المبلغ المحجوز عليه في خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع الخاص بالملكية (ليركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٥٢) . وترتيباً على ما تقدم من مبادىء فإن قاضي التنفيذ يختص بالحكم بعدم تأثير الحجز في الأمثلة الآتية : (أولا) إذا توقع الحجز تحت يد الحكومة من دائن لموظف متوفى على مبلغ منحته الحكومة للورثة كتعويض عن وفاة الموظف أثناء العمل بسبب حادثة حصلت بخطأ عمالها نظير ما نال الورثة من ضرر أدبي ومادي بسبب ذلك (مصر أهلي مستعجل في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ – المحاماة ١٦ العدد الثالث ص ٢٣٧ رقم ١٤١) . (ثانياً) إذا توقع الحجز تحت يد الحكومة من دائن شخص على ثمن ألبان وردها آخر للحكومة بناء على تنازل صدر إليه من المدين قبل توقيع الحجز عن عقد توريد الألبان اعتمد من الحكومة وتنفذ بتسليم الألبان من المتنازل إليه ودفع له من أصل المستحق له (مصر أهلي مستعجل في القضية رقم ١٦١ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر . (ثالثاً) إذا توقع الحجز من دائن الشخص المرسل إليه البضاعة على البضاعة المرسلة بطريق البريد بشرط دفع الثمن . (رابعاً) إذا توقع الحجز من دائن المدين على مبلغ أودعه الأخير على ذمة آخر وفاء لتعهد قبله بعد اتخاذ إجراءات العرض والإيداع إذا توقع الحجز عقب حصول الإيداع (استئناف مختلط في ٢٠ مايو ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٧١) .

السابق شرحه ببند (٥٢٨) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين فإنه لا يقضى فيها كدعوى وقتية بعدم الاعتداد بالحجز ؛ كأن يتخلف ركن الاستعجال ، أو كأن يتضح أن الحكم فى الدعوى يمس الموضوع ؛ بأن يستبين مثلا — من ظاهر المستندات — أن الشروط اللازم توافرها قانوناً فى المال المحجوز متحققة فى المال الذى توقع الحجز عليه وأن مزاعم المدعى فى هذا الصدد لا تقوم على سند من الجد ، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف فى التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان ، أو يظهر له أن البطلان المنسوب إلى الحجز محل جدل فقهى[1] مما سبق أن أشرنا إليه فى بند (٥٢٩) .

---

(١) وقد اختلفت أحكام ا اكم فى صدد مرتبات ومعاشات الموظفين والمستخدمين التى يحو لها أربابها إلى البنوك فى حساب جا لهم ، هل يحو م الحجز عليها تحت يد البنك فى الحدود المقررة بصدد الحجز تحت يد الحكومة على مرتبات ومعاشات الموظفين والمستخدمين ، أم أنها بمجرد تحويلها إلى البنك ووصولها لخزينته تصبح حساباً جارياً للموظف أو المستخدم العميل للبنك فيجوز الحجز عليها تحت يد البنك شأن أ حساب جار وتفقد صفتها كمرتبات أو معاشات ؟ فقالت بعض الأحكام إنه إذا ثبت أن رصيد المدين فى البنك هو معاشه أو مرتبه الذ يجر تحويله إلى البنك وأنه لم يختلط بأموال أخر له فإنه لا يفقد صفته كمعاش أو كمرتب ويظل يتمتع بالحماية التى قررها له القانون فكل حجز يوقع تحت يد البنك بالمخالفة لتلك الحماية يكون باطلا ويختص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بالحكم بعدم الاعتداد به (مستعجل مصر ١٩٥٥/٥/٣٠ المحاماة ٣٥ — ١٩٦٤) . وناد البعض الآخر بأنه يترتب على تحويل المو ظف أو المستخدم لمرتبه أو معاشه على أحد البنوك أن يفقد هذا الم اتب أو المعاش صفته هذه ويصبح بمثابة حساب جار مما يجوز تو قيع الحجز عليه تحت يد البنك دون مراعاة القيود والضمانات التى يقرر ها القانون للمر تبات والمعاشات ؛ إذ أن هذه الحماية لا تنصرف إلى المبالغ التى تكون قد صرفت من الحكومة أو خرجت من تحت يدها فعلا بأى شكل من الأشكال ؛ ومن ثم فإن الحجوز الموقعة على هذه الأموال تحت يد البنك تكون صحيحة ولو كانت خا ج القيو د التى يقررها القانون للحجز على المرتبات والمعاشات ، ويتعين على القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ) ألا يحكم فى هــذه الحالة بعدم الاعتداد بهذه الحجوز (مستعجل مصر ١٩٤٦/١٢/٧ المجموعة الرسمية ٤٩ — ٣٥ ومستعجل مصر ١٩٥٢/١٠/٢٩ — المحاماة ٣٤ — ٣٠٦) . وإزاء هذا الاختلاف فى الرأى القانونى حول تفسير النصوص القانونية فى هذا المقام ، ذهب فريق ثالث من أحكام القضاء المستعجل (الذ كانت ترفع إليه الدعاوى قبل إنشاء قاضى التنفيذ) إلى القول بأن الحجوز التى توقع تحت يد البنك فى مثل هــذه الحالة يعتبر مشكوكاً فى صحتها أو فى بطلانها من الناحية القانونية ؛ إذ تعتبر مسألة الصحة أو البطلان فى هذه الحالة مثار =

٥٤٨ — عدم الاعتداد بالحجوز الباطلة التى توقع تحت يد النفس
تنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات على أنه « يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه ، ويكون الحجز بإعلان إلى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها فى ورقة إبلاغ الحجز . وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان المدين بالحجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ، وهذا النوع من الحجوز يوقع حين يكون الحاجز دائناً ومديناً فى نفس الوقت . وهو جائز سواء أكان مدينا للمحجوز عليه بمقتضى عقد قرض أو وديعة أو عارية . ويلاحظ أن هذا الحجز لا يكسب الحاجز حقاً أوسع من حق أى حاجز آخر تحت يد الغير . كما أن الإجراءات التى تتبع فى صدده واللازمة لصحته والأركان اللازم توافرها فيه هى ذات الإجراءات والأركان اللازم توافرها فى أى حجز يوقع تحت يد الغير والتى سبق أن شرحناها فى البنود السابقة فيما عدا شرط واحد هو أن هذا الحجز لا يوقع بمقتضى إعلان يوجه إلى المحجوز لديه (أى إلى ذات الحاجز) بل يوقع بمقتضى إبلاغ يوجه إلى المحجوز عليه مشتملا على البيانات الواجب ذكرها فى ورقة إبلاغ الحجز للمحجوز عليه والسابق شرحها ، كما يتعين حساب ميعاد رفع دعوى صحة الحجز من تاريخ هذا الإعلان وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٥٤٩ — عدم الاعتداد بالحجوز التى توقع تحت يد الغير استنادا لقانون خاص اذا ثبت بطلانها : أحياناً يقرر المشرع قواعد استثنائية فى صدد بعض الحجوز التى توقع تحت يد الغير . فيتعين لصحة هذا النوع من الحجوز أن

= جدل فقهى مما يجعل بطلان الحجز غير واضح للوهلة الأولى ، وبالتالى لا يقضى القضاء المستعجل (ومن بعده قاضى التنفيذ الآن) بعدم الاعتداد بهذا الحجز ، أو بمعنى آخر فإن هذا الفريق من الأحكام ينتهى إلى نفس النتيجة التى انتهى إليها الفريق الثانى من الأحكام ، ولكنه يختلف عنه فى الأسباب (مستعجل مصر ١٩٤٦/١٢/٧ المجموعة الرسمية ٤٩ — ٣٥ ومستعجل مصر ١٩٤٩/٣/١٩ المحاماة ٣٠ — ٥١٦ ومصر الكلية ١٩٥٥/٣/٢٢ المحاماة ٣٥ — ١٩٤٦) . وغالبية الأحكام تسير على هذا الرأى الأخير .

يوقع فى الحدود الاستثنائية التى رسمها له المشرع وداخل نطاق الأوضاع الشكلية والأركان الجوهرية التى رسمها المشرع لهذا النوع من الحجوز الاستثنائية . ويرجع فى تعرف هذه الشروط الشكلية والأركان الجوهرية إلى النصوص القانونية التى رسمت هذا الطريق الاستثنائى من طرق الحجز تحت يد الغير . ولقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بهذا النوع من الحجوز إذا تحقق شرط الاستعجال واستبان له أن الحاجز قد خرج على وضع من الأوضاع الشكلية التى رسمها القانون لهذا الحجز أو ركن من الأركان اللازمة لصحته وأن هذا الخروج قد جعل الحجز باطلا حسب ظاهر الأوراق . من ذلك مثلا أن المشرع كان قد أصدر فى سنة ١٩٥٠ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقرر بمقتضاه نوعاً استثنائياً من حجوز ما للمدين لدى الغير ؛ إذ نص على تعديل للمادة ٩٠ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مقتضاه أنه « ..... إذا تبين لمصلحة الضرائب أن حقوق الخزانة العامة معرضة للضياع فلمديرها العام استثناء من أحكام قانون المرافعات أن يصدر أمراً بحجز الأموال التى يراد استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت . وتعتبر هذه الأموال محجوزة بمقتضى هذا الأمر حجزاً تحفظياً ولا يجوز التصرف فيها إلا إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو يكون قد مضى شهران من تاريخ توقيع الحجز ولم تربط ضريبة » . ومن هذا النص يتضح أن حجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع بالاستناد إلى هذه المادة إنما يوقع « استثناء من أحكام قانون المرافعات » التى سبق أن أوضحناها فى البنود السابقة . ولكنه من ناحية أخرى يتعين أن يتوافر على الشروط والأركان التى أشارت إليها المادة ٩٠ سالفة الذكر معدلة بالقانون الذى كان قد صدر فى سنة ١٩٥٠ . ويختص قاضى التنفيذ عند توافر الاستعجال بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز سالف الذكر إذا اتضح له — من ظاهر المستندات — أنه قد وقع على خلاف القانون السابق الإشارة إليه بفقدانه ركناً من الأركان الجوهرية أو شرطاً من الشرائط الشكلية التى يستلزمها هذا القانون لصحة ذلك الحجز[١] . كأن يوقع مثلا حجز جديد استناداً إلى

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٤ — المكتب الفنى — ٤ — ١١٢١ ، ونقض ١٩٥٤/٢/٤ — المكتب الفنى — ٥ — ٥٠٠ .

هذا النص بمجرد مضى شهرين على سقوط حجز سابق وقع إعمالا لنفس النص(١) . أو كأن يوقع الحجز ويقوم الدليل على عدم ثبوت الخطر على حقوق الخزانة وتعرضها للضياع(٢) .

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض إنه « لما كان يبين من النص سالف الذكر أن الشارع وقد خول استثناء من القواعد العامة لمدير عام مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز على أموال المم لين قبل أن يحدد مقدار الضريبة المستحقة عليهم حرصاً على مصلحة الخزانة ، كفل فى الوقت ذاته حقوق الممولين بوضع ضمان كاف لعدم إساءة استعمال هذا الحق بحبس هذه الأم ال لمدة غير مدة ، وكان فى توقيع حجز جديد كلما سقط الحجز الأول بمضى شهرين على توقيعه قبل ربط الضريبة تفويت للحكمة التى توخاها المشرع بالنص على وجوب رفع الحجز بحكم القانون كلما مضى على توقيعه شهران دون أن تربط الضريبة ، وكان القول بغير ذلك من شأنه أن يجعل هذا القيد عبثاً لا جدوى منه — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاعتــداد بالحجز الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب بعد سق ط الحجز الأول بمضى شهرين على توقيعه دون أن تربط الضريبة ، يكون قد طبق النص سالف الذكر تطبيقاً صحيحاً » (نقض ١٩٥٣/٦/٤ — المكتب الفنى — ٤ — ١١٢١ — وراجع فى تقرير هذا المبدأ أيضاً حكمها الصادر فى ١٩٥٤/٢/٤ المشار إليه بالحاشية السابقة) . ومن ثم إذا مضى شهران على توقيع الحجز الأول دون أن تربط الضريبة فيزول هذا الحجز من الوجود ، ولا يحق لمصلحة الضرائب توقيع حجز تحت يد الغير بالإجراءات الاستثنائية سالفة الذكر . إنما إذا أرادت توقيع حجز جديد تحت يد الغير فعليها أن تتبع القواعد العادية فى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، دون القواعد الاستثنائية سالفة الذكر . وهذا هو ما استقر عليه الرأى فى تفسير القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ سالف الذكر .

(٢) وفى هذا يق ل قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية إنه يبين من الاطلاع على النص سالف الذكر أنه يتعين « لكى يك ن هذا الحجز صحيحاً أن يتوافر ركنه ؛ وهو ثبوت الخطر على حقوق الخزانة العــامة وتع ضها للضياع . والمحاكم — وقد منحها المشرع سلطة رفع هذا الحجز — تملك بغير جدل مراقبة توافر هذا ال كن . فإذا اتضح لقاضى الموضو ع عدم تو اف ه قضى برفع الحجز ، وإن استبان للقضاء المستعجل — من ظاهر المستندات — جدية القول بتخلف هذا الركن اختص بالحــكم بعدم الاعتداد بالحجز بحسبانه عقبة مادية . ويتعين فى هذا الصــدد أن يكون مفهوماً أن مصلحة اضرائب إنما تستعمل هذا الحق عند ت اف شروطه دون توسع ودون قياس غيره عليه ؛ لأنها أمام استثناء من الأصل العام ، وقواعد التفســير تنادى بأن الاستثناء لا توسع فيه ولا قياس عليه . وما دام يبين من ظاه الحال انعدام كل دليل على أن حق ق الخزانة قبل المدعى معرضة للضياع ، وأن ليس هناك ما ير شح للاطمئنان إلى توافر هذا الشرط ، فإن القول ببطلان هذا الحجز يكون قائماً على سند من الجد » (مستعجل اسكندرية — ٧ فبراير سنة ١٩٥٤ — القضية ١٨٤ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر) .

المبحث الثانى

دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز الأخرى

٥٥٠ — دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز التنفيذية ، والحجوز التحفظية ، والحجوز الادارية : سبق أن تكلمنا عن دعاوى عدم الاعتداد بحجز المنقول لدى المدين فى بند (٥١٠) ، أما دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز التحفظية فقــد شرحناها فى بند (٥١٨) ، وأما دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز الإدارية فقد أوضحنا أمرها ببند (٥٢٢) .

المبحث الثالث

دعــاوى الإيداع مع التخصيص

٥٥١ — ماهية الايداع مع التخصيص : يترتب على توقيع حجز المنقول لدى المدين أو اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار أن يحبس المنقول أو العقار محل التنفيذ مهما زادت قيمته وقلت قيمة الدين المحجوز من أجله ، كما أنه يترتب على توقيع حجز ما للمدين لدى الغير حبس المبلغ المحجوز تحت يد المحجوز لديه ومنع الأخير من وفائه لدائنه (المحجوز عليه) . والحبس المذكور يكون « كلياً » وليس « جزئياً » ؛ بمعنى أن الحجز يحبس كل المال المحجوز (عيناً كان أو ديناً) مهما بلغت قيمته ، ولا يقتصر على حبس ما يوازى دين الحاجز . وقد يبدو غريباً أن يحبس الحجز جميع المال المحجوز مهما زادت قيمته على الدين المحجوز من أجله ، ولكن هذه الغرابة تزول إذا علمنا أن الحجز لا ينشئ امتيازاً للحاجز يتقدم به على غيره من الحاجزين اللاحقين ولا يخصصه دونهم بهذا المال المحجوز . ومن هنا جعل المشرع أثر الحجز « كلياً » حتى لا يضار الحاجز الأول إذا توقعت حجوز أخرى على المال المحجوز ، أو بمعنى آخر فإن المشرع جعل أثر الحجز « كلياً » لأن الحاجز ليس « مخصصاً » وحده بالمال المحجوز . وقد لاحظ المشرع أن حبس المنقول أو العقار مهما بلغت قيمته (فى حجز المنقول لدى المدين ، وفى التنفيذ على العقار) ، وإن حبس المال المحجوز حبساً « كلياً »

(فى حجز ما للمدين لدى الغير) قد يوقع الضرر بالمدين المحجوز عليه[١] ، فأراد أن يرفع عنه هذا العنت ، ولكنه لم يشأ — من ناحية أخرى — أن يلحق الضرر بالحاجز . ولذلك شرع نظام « الإيداع مع التخصيص » : dépot avec affectation spéciale . وبمقتضاه « يودع » مبلغ لذمة الحاجز (سواء كان الحجز تنفيذاً على المنقول لدى المدين أو تنفيذاً عقارياً أو حجزاً على ما للمدين لدى الغير) فيصبح الحجز مقصوراً على هذا المبلغ وحده[٢]، بشرط أن « يخصص » الحاجز بهذا المبلغ دون الحاجزين اللاحقين[٣] . وقد تقع هذه العملية — عملية « الإيداع » و « التخصيص » — دون التجاء إلى القضاء ، فيحدث كل من « الإيداع » و « التخصيص » دون تدخل من جانب القضاء .

---

(١) ويظهر ذلك على الأخص حين يوقع الحاجز حجز ما للمدين لدى الغير على مبلغ أو مال كبير القيمة وفاء لدين بسيط القيمة إذا قورن بالمال المحجوز ؛ إذ قد يشل مثل هذا الحجز نشاط المدين المحجوز عليه فى مقابل مبلغ بسيط نسبياً إذا قورن بالمال المحجوز .

(٢) وبذلك يستفيد المدين المحجوز عليه ؛ إذ أن الحجز سينحصر أثره فى هذا المبلغ « المودع » ويفرج عن باقى المبلغ المحجوز بحيث يستطيع المدين المحجوز عليه أن يقبضه من المحجوز لديه ؛ إذ أن الحجز ينتقل إلى المبلغ « المودع » ويرتفع عن المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه . وكذلك تكون النتيجة فى أنواع الحجوز الأخرى .

(٣) وبذلك لا يضار الدائن الحاجز (أياً كان نوع الحجز) ؛ لأنه قد « تخصص » بالمبلغ المودع بحيث إذا وقعت حجوز جديدة عليه فلن يكون لها أثر فى مواجهته . وليس معنى « تخصيص » الحاجز بهذا المبلغ أنه يستطيع قبضه بمجرد التخصيص ، ذلك أن القبض يكون معلقاً على شرط موقف هو انتهاء الإجراءات لصالح الحاجز بالإقرار للحاجز بالدين المحجوز من أجله أو الحكم له بثبوته . فإن تحقق الشرط المذكور تسلم الحاجز المبلغ المخصص ، أما إن تخلف الشرط كأن حكم بإلغاء الحجز أو ببطلانه أو بعدم ثبوت الدين مثلا فإن المبلغ المخصص يعود ثانية إلى المدين المحجوز عليه ، ما لم تكن قد توقعت عليه حجوز أخرى لاحقة .

ولسنا فى حاجة إلى القول بأن التخصيص لا يمنع الدائنين الآخرين من توقيع الحجز على المبلغ المخصص . ولكن مثل هذه الحجوز يتوقف مآلها على تحقق الشرط الموقف سالف الذكر أو عدم تحققه . فإذا تحقق الشرط الموقف سالف الذكر (بأن تم الإقرار للحاجز الأول بدينه أو حكم له بتثبيته) أصبحت الحجوز الموقعة على هذا المبلغ المخصص كأن لم تكن ولا يكون لها أى تأثير فى حق الحاجز الأول الذى خصص بالمبلغ . أما إذا تخلف الشرط سالف الذكر كأن حكم ببطلان الحجز الذى أوقعه الحاجز الأول أو بعدم ثبوت حقه مثلا . فإن الحجوز التالية تكون قائمة بالنسبة للمدين المحجوز عليه .

وقد تتم هذه العملية عن طريق قاضى التنفيذ فيأمر القاضى المذكور بتخصيص مبلغ يقدره ، ويقوم المحجوز عليه (فى جميع أنواع الحجوز بما فيها حجز ما للمدين لدى الغير) أو المحجوز لديه (فى حجز ما للمدين لدى الغير) بإيداعه بالقدر الذى أمر به القاضى. ولكل من الوسيلتين شروطها وأحكامها. وقبل أن نتولى شرح كل من هاتين الوسيلتين يعنينا أن نوضح أن الإيداع مع التخصيص كان منصوصاً عليه — فى القانون الملغى — بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فقط. ولكن قانون المرافعات الجديد رأى أن ينص أيضاً على تطبيق هذا النظام (سواء تم على يد القضاء أو دون التجاء إلى القضاء) على أنواع التنفيذ الأخرى (كالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين ، أو التنفيذ على العقار ، أو الحجوز التحفظية) ولذلك أورد النصين اللذين يعالجان الإيداع مع التخصيص (المادتان ٣٠٢ و ٣٠٣) فى الباب الأول الخاص بالأحكام العامة وذلك فى الفصل الخامس منه الذى يتكلم عن محل التنفيـــذ أياً كان نوع الحجز[1] .

٥٥٢ — الايداع مع التخصيص بغير حكم من القضاء : عالجت المادة

---

(١) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إن المشرع عمم «فكرة الإيداع والتخصيص التى أخذ بها القانون الملغى بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ منه ، وبهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ إلى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ما للمدين لدى الغير أو فى حجز العقار ، وسواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً . وفى هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفاً نافذاً ، ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع ما يكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم . ويلاحظ أن الإيداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته ، كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة لحجز تحفظى فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى» . وقالت المذكرة الإيضاحية فى موضع آخر منها إن القانون الملغى يجيز «للمدين فى حجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ منه إيداع مبلغ يخصص للوفاء بحقوق الحاجزين فيرتفع قيد الحجز . وقد رأى المشرع توحيداً للاجراءات تعميم فائدة هذا الحكم فأجاز هذا الإيداع لكل ذى شأن وفى كافة صور الحجز سواء كان حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو حجز العقار أو سواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً» .

٣٠٢ من قانون المرافعات حالة الإيداع مع التخصيص الذى يتم عن غير طريق القضاء ، وذلك أياً كان نوع الحجز الموقع على المدين ، فنصت على أنه « يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع . وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ »[1]. وواضح من هذا النص أن العملية تتم بتحقيق ما يأتى : (أ) « إيداع » مبلغ مساو لدين الحاجز[2] فى خزانة المحكمة ، (ب) « تخصيص » هذا المبلغ للوفاء بمطلوب الحاجز عند انتهاء الإجراءات لصالح الحاجز أو عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته[3] إذا كانت الإجراءات تقتضى حكماً (كما فى بعض حجوز ما للمدين لدى الغير) . ويترتب على إتمام عملية الإيداع والتخصيص على الوجه سالف الذكر أن يختص الدائن الحاجز بالمبلغ المودع والمخصص

---

(١) وكان يقابلها فى القانون الملغى نص المادة ٥٥٩ التى وردت فى شأن حجز ما للمدين لدى الغير فقط . وكانت تنص على أنه « إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته زال قيد الحجز عن المحجوز لديه ، وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق الحاجز » .

(٢) ويلزم فى الإيداع الذى يتم إعمالا لنص المادة ٣٠٢ أن يكون بمبلغ مساو لدين الحاجز . وفى هذا يختلف الوضع عن الإيداع الذى يتم بأمر من قاضى التنفيذ والذى سنشير إليه فى بند (٥٥٣) ؛ إذ يحق للقضاء المذكور أن يحكم بإيداع مبلغ مساو لدين الحاجز أو مبلغ أقل منه .

(٣) وفى حجز ما للمدين لدى الغير قد يحصل « الإيداع » و « التخصيص » بمعرفة المدين المحجوز عليه ، وقد يحصل الأمران بمعرفة المحجوز لديه ، وقد يتم « الإيداع » بمعرفة المحجوز لديه ، و « التخصص » بمعرفة المحجوز عليه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٥٨٩ و ٥٩٠) . وإذا كان المال المحجوز تحت اليد عيناً — لا ديناً — فلا يجوز أن يتم التخصيص بإرادة المدين المحجوز عليه وحده ؛ بل لا بد من الاتفاق فى ذلك مع الدائن الحاجز ؛ لأن المنقولات المحجوزة يثور الخلف عادة حول قيمتها ؛ لأن تخصيصها لا يكون إلا من طريق التعاقد على رهنها أو تقديمها على الوفاء بمقابل تحت شرط ثبوت دين الحاجز بالإقرار أو بالحكم (المرجع السابق صفحة ٥٩١) . وفى كافة أنواع الحجوز يحصل التخصيص عادة بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة .

له ، فلا يتأثر بأى حجز جديد يوقع عليه(١) . وأن يزول قيد الحجز عن المال المحجوز أياً كان نوع الحجز بحيث يحق للمدين المحجوز عليه أن يتصرف على أساس أن الحجز قد زال عن الأموال المحجوزة فله مثلا فى حجز ما للمدين لدى الغير أن يطالب مدينه المحجوز لديه بأن يسلمه المال المحجوز ما دام قيد الحجز قد زال عنه بالإيداع والتخصيص(٢) ، وإذا رفض المحجوز لديه تسليم الدين أو المال المحجوز إلى المحجوز عليه رغم تمام الإيداع والتخصيص على الوجه سالف الذكر ، حق له أن يلجأ إلى قاضى التنفيذ بدعوى مستعجلة يطلب فيها الحكم — فى مواجهة الحاجز — بإلزام المحجوز لديه بوفاء المال المحجوز ، وذلك بالتطبيق للمادة ٣٥١ مرافعات التى تنص على أنه « يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية : (١) . . . . . (٢) . . . . . . (٣) إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة ٣٠٢ » .

٥٥٣ — الايداع مع التخصيص بحكم وقتى مستعجل من قاضى التنفيذ : أوضحنا فى البند السابق أن الإيداع مع التخصيص الذى يجرى عن غير طريق القضاء إعمالا بنص المادة ٣٠٢ مرافعات ، يتعين أن يكون بمبلغ مساو للدين المحجوز من أجله . ولكن ظروف الحجز (أياً كان نوع الحجز) قد تشير أحياناً إلى أن إيداع هذا المبلغ كاملا ينطوى على مبالغة فى رعاية

---

(١) وقد أوضحنا فى حاشية سابقة أن عملية الإيداع والتخصيص لا تؤدى إلى الوفاء للحاجز فوراً بالمبلغ المخصص ، بل أن ذلك معلق على شرط موقف . كما أوضحنا هناك أيضا أن الإيداع مع التخصيص لايمنع من توقيع حجوز جديدة على المبلغ المخصص ، ولكنها لا يحتج بها على الحاجز الأول (هامش ٣ صفحة ٣٧١) .

(٢) فإذا تم الإيداع فى حجز ما للمدين لدى الغير بمعرفة المحجوز عليه من ماله الخاص فإنه يطالب المحجوز لديه بأن يسلمه جميع المبلغ المحجوز . وإذا تم الإيداع بمعرفة المحجوز لديه خصماً من المال المحجوز فإن المحجوز عليه لن يطالبه بطبيعة الحال إلا بالمبلغ الباقى بعد خصم المبلغ الذى تم إيداعه بمعرفة المحجوز لديه .

الحاجز ، ومن ناحية أخرى فإن المحجوز عليه فى خصوص حجز ما للمدين لدى الغير قد يلاحظ أن مدينة المحجوز لديه غير مستعد لمعاونته فى التخلص من قيد الحجز بحيث يحتاج الحال إلى استصدار قضاء صريح فى هذا الشأن . لهذا رسم المشرع الطريقة الثانية من طرق الإيداع مع التخصيص وهى التى تتخذ بحكم وقتى مستعجل من قاضى التنفيذ أياً كان نوع الحجز الموقع وتتميز على الأخص بأن القضاء المذكور يملك أن يأمر بأن يكون المبلغ الذى يودع ويخصص أقل من دين الحاجز . وفى هذا تقول المادة ٣٠٣ مرافعات — الواردة بدورها فى باب الأحكام العامة — إنه : « يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الإيداع زوال أثر الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته »[1] ؛ وسوف نتولى شرح هذه الطريقة المقررة للإيداع مع التخصص موضحين : من ترفع منه الدعوى ، ومن ترفع عليه ، وميعاد رفعها ، وسلطة القضاء فى تقدير المبلغ الذى يودع ، وطبيعة الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى هذا الصدد ، والأثر الذى يترتب على تنفيذ الحكم . (١) **المدعى فى الدعوى** : ترفع هذه الدعوى من المدين المحجوز عليه . ونص المادة ٣٠٣ واضح الدلالة فى ذلك ، إذ أن المشرع قد رسم هذا السبيل رعاية لصالح المدين المحجوز عليه حتى يرفع عنه عنت حبس ماله المحجوز ، ومن ثم فلا يجوز أن ترفع هذه الدعوى من الحاجز[2] (٢) **المدعى عليه فى الدعوى** : الأصل أن توجه هذه الدعوى إلى الحاجز ؛

---

(١) وكان يقابلها فى القانون الملغى نص المادة ٥٦٠ الواردة فى شأن حجز ما للمدين لدى الغير وحده . وكانت تنص على أن « يجوز للمحجوز عليه أيضاً أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وينتهى أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالإيداع ويصبح المبلغ المدفوع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته » .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٥٩٤ .

لأنه من الجائز أن يتم تقدير المبلغ الذى سيودع بما يقل عن الدين المحجوز من أجله فيتعين أن يتم ذلك فى مواجهة الحاجز وبعد سماع دفاعه ، وإذا كان الحجز حجز ما للمدين لدى الغير فيلزم أيضاً اختصام المحجوز لديه فى هذه الدعوى ؛ إذ قد يكون له دفاع يبديه فى صدد رفع أثر الحجز كأن يوضح مثلا وجود حجوز أخرى موقعة تحت يده على هذا المال من حاجزين آخرين خلاف من اقتصر رفع الدعوى ضده . وإذا تعدد الحاجزون للمال المحجوز (أياً كان نوع الحجز) فعلى المدعى أن يختصمهم جميعاً ويطلب تخصيص مبلغ لكل منهم ، لأنه إذا قصر فى ذلك واختصم أحد هؤلاء الحاجزين فقط أو بعضاً منهم دون البعض الآخر وصدر الحكم بالإيداع والتخصيص مقصوراً على من حصل اختصامهم فقط ، فإن أثر الحجز لن ينتهى بالإيداع والتخصيص ، إذ يبقى المال المحجوز محبوساً على ذمة الحاجزين الذين لم يختصموا ولم يتم إيداع وتخصيص لهم ، وبالتالى يحق للمحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير أن يمتنع عن تنفيذ الحكم ؛ لأنه لا حجية له على الحاجزين الذين لم يختصموا والذين يحق لهم التحدى بحبس المال المحجوز حبساً كلياً لمصلحة حجوزهم وتستمر مسئولية المحجوز لديه قائمة فى مواجهتهم[(١)].

(٣) **ميعاد رفع الدعوى** : أشارت المادة ٥٦٠ مرافعات إلى أن هذه الدعوى يجوز إقامتها « فى أية حالة تكون عليها الإجراءات » ؛ وبهذا حسم المشرع كل جدل فى صدد اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها ولو أقيمت بعد رفع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع ولو كانت محكمة الموضوع هى قاضى التنفيذ نفسه بصفته قاضى موضوع . ومن ثم يختص قاضى التنفيذ (بصفته المستعجلة) بنظر دعوى الإيداع والتخصيص المستعجلة فى حجز ما للمدين لدى الغير مثلا ولو أقيمت بعد رفع دعوى رفع الحجز أمامه كقاضى موضوع أو بعد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع المختصة . (٤) **الحكم بتقدير المبلغ** : يرفع المدين المحجوز عليه هذه الدعوى أمام قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة طالباً فيها تقدير مبلغ يودعه على ذمة الوفاء

---

(١) المرجع السابق ص ٥٩٣ و ٥٩٤ .

للحاجز وينتهى أمر الحجز من وقت إيداع المبلغ نفاذاً للحكم ، وبمجرد حصول الإيداع يصبح المبلغ مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم بثبوته أو انتهاء الإجراءات لمصلحته[1]. فمهمة قاضى التنفيذ فى هذه الدعوى هى أن يقوم بتقدير المبلغ سالف الذكر . وهو يباشر هذا التقدير مراعياً ظروف الحال فى الخصوصية المطروحة أمامه حسبما يكشف عنها ظاهر المستندات المقدمة ، وعلى ضوء ذلك يقدر المبلغ الذى يلزم إيداعه وتخصيصه ، وقد يرى أن يقدر هذا المبلغ بما يساوى المبلغ المحجوز من أجله أو بما يقل عنه ولو وصل الأمر إلى حد تقديره بمبلغ تافه يكاد أن يكون صورياً أو رمزياً : فقد يستبين من ظروف الحال ما يجعله يقدر مبلغاً مساوياً لدين الحاجز كأن يتضح له من ظاهر المستندات أن الحجز سليم فى إجراءاته وأن الدين ثابت فى ذمة المحجوز عليه مثلا وأن ليس ثمة مبرر جدى يدعو إلى تقدير مبلغ أقل من الدين المحجوز من أجله ، وقد يستبين من ظروف الحال ما يدعو إلى تخفيض المبلغ المقرر ، كأن يتضح له أن ظاهر المستندات يشير إلى بطلان إجراءات الحجز بما يرجح معه أن يحكم موضوعاً فى شأنه بعدم صحة الحجز أو برفعه ، أو يتضح أن الدين غير ثابت فى ذمة المحجوز عليه للحاجز ، أو أن عدم الثبوت منصب على جزء من الدين المذكور ، أو يتضح له أن التقدير الوارد عن الدين المحجوز من أجله هو تقدير مبالغ فيه مما يرجح معه أن يحكم موضوعاً بمبلغ أقل من المحجوز من أجله ، أو يتضح له أن المدين المحجوز عليه ملىء ملاءة ظاهرة تطمئن إلى وفائه بما عليه من دين ، إلى غير ذلك من الظروف التى تساعد قاضى التنفيذ على إعمال سلطته الوقتية المستعجلة فى تقدير المبلغ بما يوازى الدين المحجوز عليه من أجله أو بما يقل عنه أو بما يكاد أن يكون تقديراً رمزياً . وهو يعمل سلطته هذه أياً كان نوع الحجز ، وسواء كان موقعاً بمقتضى سند تنفيذى[2] أو بأمر

---

(١) فالإيداع فى هذه الحالة لا يقتضى أن يكون مصحوباً بمحضر ينص على «التخصيص» ؛ إذ « التخصيص » فى هذه الحالة يستمد من صدور الحكم .

(٢) فقد يكون الحجز — أياً كان نوعه — موقعاً بمقتضى سند تنفيذ ، ومع ذلك تساعد ظروف الحال على أن يقوم قاضى التنفيذ بصفته قضاء أمور مستعجلة بتقدير مبلغ أقل من الثابت =

من القاضي أو ما إلى ذلك . ويشير ظاهر نص المادة ٣٠٣ مرافعات إلى أن الذي يطلبه المحجوز عليه من قاضي التنفيذ هو تقدير « مبلغ يودعه خزانة المحكمة » مما قد يوحي أن قاضي التنفيذ يتعين أن يقدر مبلغاً من النقود وأن هذا المبلغ يتعين أن يتم إيداعه في خزانة المحكمة . ولكنا نرى أن النص عرض للحالة الغالبة ولم يقصد نفي ما عداها ؛ فليس ثمة ما يمنع أن يأمر قاضي التنفيذ بأن يتم الإيداع بمقتضى خطاب ضمان من أحد البنوك لا بمقتضى « مبلغ » معين[1] ، ولا ما يمنع قاضي التنفيذ أن يأمر بأن يتم الإيداع في جهة أخرى خلاف خزانة المحكمة كشخص مؤتمن مثلا أو بنك من البنوك[2] .

= بهذا السند التنفيذي ؛ كأن يتضح له مثلا أن إجراءات الحجز يشوبها بطلان تكشف عنه المستندات المقدمة مما يرجح معه الحكم موضوعاً برفع الحجز أو بعدم صحته ، (راجع التنفيذ للدكتور أبو الوفا – طبعة ثانية – صفحة ٥٩٥) .

(١) وفي هذا يقول قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية في حكم له إن « نص المادة ٥٦٠ مرافعات قديم (٣٠٣ جديد) مستمد في جوهره من نص المادة ٥٦٧ مرافعات فرنسي . والمقرر في فرنسا أن القاضي المستعجل إذا أجاب المحجوز عليه إلى طلب تقدير الدين فله مطلق الحرية في تقدير المبلغ الذي يخصص وينتهي الحجز بإيداعه . كما جرى على أن يقدر مبلغاً رمزياً تافهاً – مثل فرنك واحد – إذا ما اقتنع بأن المحجوز عليه شخص ظاهر اليسار أو غير ذلك من الاعتبارات (كاقتناعه بأن الحجز وقع باطلا أو بأن دين الحاجز غير ثابت في ذمة المحجوز عليه ... إلخ) . وإذا كان القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يملك تقدير مبلغ تافه يكاد يكون صورياً إذا ما استبان من ظروف الحال أن الإجراءات تسمح بذلك (كيسار المحجوز عليه أو بطلان الحجز) ، فأولى به أن يدخل في سلطته التقديرية إمكان حصول الإيداع للمبلغ المحجوز من أجله بمقتضى ورقة ضمان من أحد البنوك عوضاً عن المبلغ نفسه إذا ما توافرت تلك الاعتبارات ، وفي هذا رد على ما يذهب إليه الحاجز من أن نص المادة ٥٦٠ مرافعات قديم (٣٠٣ جديد) لا يسمح إلا بإيداع المبلغ نقداً » (مستعجل اسكندرية – ٢٨ يونيه ١٩٥٤ – القضية ١٥٩٠ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية – حكم لم ينشر وكان الحجز هو حجز ما للمدين لدى الغير وقد توقع ضد شركة سباهي التي اتضح من الأوراق أنها واضحة اليسار . وقد توقع الحجز المذكور تحت يد مصلحة الجمارك على بضائع لها وفاء لعدة آلاف من الجنيهات صدر بها حكم غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير حائز قوة الشيء المحكوم فيه . وطلبت الشركة من القاضي المستعجل آنذاك – قبل إنشاء نظام قاضي التنفيذ – الإذن لها بإيداع وتخصيص خطاب ضمان من أحد البنوك بكامل المبلغ المحجوز من أجله ، فأذن لها بأن تودع خزانة المحكمة على ذمة الحاجز ورقة ضمان من البنك الأهلي بكامل المبلغ تستوفى من البنك أو الشركة كضامنين متضامنين في حالة صيرورة الحكم حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه) .

(٢) راجع الحجج التي أدلى بها قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية في حكمه المشار إليه بالحاشية السابقة .

وليس ثمة ما يمنع أن يخصص قاضى التنفيذ جزءاً من المنقولات المحجوزة إذا كان المحجوز عيناً لا ديناً[١] . (٥) **طبيعة هذا الحكم** : الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى هذا الصدد هو حكم وقتى مستعجل يصدر منه بصفته قاضياً للأمور المستعجلة . ومن ثم فإن هذا الحكم لا حجية له أمام محكمة الموضوع (ولو كانت هى قاضى التنفيذ نفسه كمحكمة موضوع) التى تملك الفصل فيما يعرض عليها دون تقيد باتجاه الرأى الذى انتهى إليه قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة عندما أصدر ذلك الحكم الوقتى . فقد يقدر قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة مثلا مبلغاً تافهاً أو رمزياً للإيداع والتخصيص مستنداً فى ذلك إلى ما تبينه من ظاهر المستندات من بطلان الحجز ؛ ثم ترى المحكمة الموضوعية التى تنظر دعوى رفع الحجز مثلا (وهى نفس قاضى التنفيذ ولكن بصفته الموضوعية لا المستعجلة) ،أن هذا الحجز صحيح وليس باطلا أو ترى ذلك محكمة الموضوع التى تنظر دعوى صحة الحجز مثلا ، فعندئذ تعمل رأيها فى هذا الشأن غير متقيدة بما انتهى إليه قاضى التنفيذ فى حكمه الوقتى المستعجل لأنه حكم لا حجية له أمام محكمة الموضوع[٢] . بل إن الطبيعة الوقتية لهذا الحكم تسمح لقاضى التنفيذ نفسه — وهو يجلس حتى بصفته المستعجلة — أن يعدل عن قضائه الذى سبق أن أصدره بنفس الصفة المستعجلة الوقتية ، وذلك إذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو فى المركز القانونى للطرفين أو لأحدهما بعد صدور الحكم ؛ ومن ثم فإن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة — إعمالا للمبدأ سالف الذكر — يحق له بعد صدور حكمه الوقتى بالإيداع مع التخصيص أن ينظر دعوى أخرى ترفع له بطلب تخصيص الدين ويعدل فيها عن التقدير الأول ويقدر الدين بتقدير مخالف ، وذلك إذا تغيرت الظروف والوقائع المادية عما سبق أو حصل تغيير فى المركز القانونى لطرفى الخصومة أو لأحدهما[٣] . (٦) **تنفيذ الحكم وأثره** : متى

---

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٥٩٤ .

(٢) راجع بند (٨٠) .

(٣) قضت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بجواز قبول طلب الحجز عليه المقدم للقضاء المستعجل بتخفيض المبلغ السابق الحكم بتخصيصه للوفاء بدين الحاجز وبأنه يحق للقضاء —

صدر الحكم من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بتقدير الدين ، فإن المحجوز عليه (أو المحجوز لديه) يقوم بإيداع المبلغ المقدر[١] فى خزانة المحكمة[٢] . ومتى أودع هذا المبلغ فلا ضرورة لأن يحرر المحجوز عليه إقراراً بالتخصيص ؛ إذ أن صدور الحكم سالف الذكر يغنى عن الإقرار بالتخصيص[٣] . وبمجرد « إيداع » المبلغ يعتبر أنه « مخصص » للحاجز تخصيصاً معلقاً على شرط موقف ، هو الإقرار له بالدين أو الحكم له بثبوته أو انتهاء إجراءات التنفيذ لمصلحته . كما أنه بمجرد إيداع المبلغ الذى قدره القضاء — سواء كان التقدير مساوياً لدين الحاجز أم أقل منه — يرفع أثر الحجز عن المال المحجوز أياً كان نوع الحجز ويصبح المحجوز لديه (فى حجز ما للمدين لدى الغير) ملزماً باعتبار الحجز المذكور كأن لم يكن ، ويعتبر الحكم سالف الذكر سنداً تنفيذياً فى هذا الصدد فيما لو رفض المحجوز لديه اعتبار الحجز كأن لم يكن[٤] . كما أنه بمجرد إيداع المبلغ يصبح الحاجز فى مأمن من أى حجز

= المستعجل تخفيض ذلك المبلغ إذا استجدت ظروف تشير إلى صيرورته غير متناسب مع واقع الحال (راجع هذا الحكم بكتاب التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٥٩٦ ، هامش (١) والمراجع الأخرى التى أوردها) .

(١) أو ما يقوم قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بتقديره فيما لو قضى بتقدير شىء آخر كورقة ضمان مثلا على نحو ما أوضحنا فيما سبق (هامش ١ صفحة ٣٧٨) .

(٢) أو لدى الشخص أو الهيئة التى يعينها قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فيما لو قضى بأن يتم الإيداع لدى شخص مؤتمن مثـلا أو هيئة كبنك مثلا بدلا من أن يتم فى خزانة المحكمة ، وذلك على النحو الذى أوضحناه فيما تقدم (هامش ١ صفحة ٣٧٨) .

(٣) وهذا وجه آخر للخلاف بين الإيداع والتخصيص الذى يتم بدون حكم وبين ذاك الذى يتم بحكم . فقد أوضحنا فى بند ٥٥٢ أن « الإيداع » الذى يتم بغير حكم لا يكفى لرفع أثر الحجز ، بل لا بد أن يصحبه أو يعقبه « تخصيص » بمقتضى إقرار يحرره المدين المحجوز عليه فى قلم كتاب المحكمة .

(٤) وهذا وجه آخر للخلاف بين الإيداع والتخصيص الذى يتم بدون حكم وبين ذاك الذى يتم بحكم (وهو خلاف يختص به حجز ما للمدين لدى الغير) ، فقد أوضحنا فى البند ٥٥٢ أن المحجوز عليه إذا « أودع » مبلغاً مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله وقرر « بتخصيصه» للحاجز فإن أثر الحجز يرتفع عن المال المحجوز ، ولكن ذلك لا يكفى — فى حجز ما للمدين لدى الغير — لإجبار المحجوز لديه على اعتبار هذا الحجز كأن لم يكن ، فيما لو لم يذعن لرغبة المحجوز عليه فى هذا الصدد ، بل لا بد لإجبـاره على ذلك من استصدار حكم بذلك من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة (م ٣٠١) .

تال يوقع على هذا المبلغ ، إذ أن كافة الحجوز التالية التى توقع عليه بعد إيداعه نفاذاً للحكم سالف الذكر تعتبر غير مؤثرة على حقه ولا يحتـــج بها عليه[1] .

المبحث الرابع

دعـــاوى قصر الحجــز

٥٥٤ — **ماهية قصر الحجز** : أوضحنا فى المبحث السابق أن الحجز على المال (أياً كان نوع الحجز) من شأنه أن يحبس المحجوزات محل التنفيذ مهما زادت قيمتها ونقصت قيمة الدين المحجوز من أجله ، الأمر الذى قد يوقع الضرر بالمدين المحجوز عليه ، وذكرنا هناك أن المشرع وضع علاجاً لتخفيف هذا الأثر وهو نظام الإيداع مع التخصيص الذى شرحناه فى المبحث السابق . ولكن المشرع لاحظ أن هذا العلاج قد لا يكون كافياً فى بعض الحالات خصوصاً إذا لم يكن بحوزة المدين المحجوز عليه أموال سائلة يودعها ويخصصها ؛ ولذلك استحدث المشرع وجهاً آخر من وجوه العلاج يحدث — بالنسبة للمدين والدائن — نفس الأثر الذى يحدثه الإيداع مع التخصيص بغير حاجة إلى إلزام المدين بأن يودع مبلغاً ما ويخصصه . وهذا الوجه من وجوه العلاج هو قصر الحجز ، وقد نصت عليه المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات الجديد بقولها إنه « إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى

(١) وليس معنى ذلك أنه يمتنع على دائنى المحجوز عليه أن يوقعوا حجوزا على هذا المبلغ المودع ؛ بل إن لهم (أياً كان نوع الحجز الذى جرى فى شأنه الإيداع مع التخصيص) أن يوقعوا حجوزاً عليه ، ولكنها لا تكون سارية فى مواجهة الحاجز الأول الذى أودع المبلغ على ذمته وخصص له . ويكون مصير تلك الحجوز التالية معلقاً على الشرط الموقف المعلق عليه التخصيص (وهو الإقرار للحاجز الأول بالدين ، أو الحكم له بثبوته ، أو انتهاء إجراءات التنفيذ لمصلحته) فإذا تحقق الشرط المذكور بأن تم الإقرار للحاجز الأول بدينه أو حكم له بثبوته أو انتهت الإجراءات لمصلحته ، أضحت الحجوز التالية سالفة الذكر كأنها لم تكن ، أما إذا لم يتحقق الشرط بأن قضى ببطلان الحجز الأول مثلا فإن الحجوز التالية سالفة الذكر تعتبر سارية المفعول ضد المحجوز عليه (راجع هامش ٣ صفحة ٣٧١) .

التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون . ولا يكون الحكم الصادر فيها قابلا للطعن بأى طريق . ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها » . ونبادر فنوضح أن قصر الحجز يجرى إعماله أياً كان نوع الحجز . يستوى فى ذلك أن يكون حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً ، موقعاً على منقول لدى المدين أو على عقار أو على ما للمدين لدى الغير[1]، ويستوى فى ذلك أيضاً أن يكون الدائن الحاجز له تأمين خاص على المال المحجوز أو بعضه أو ليس له هذا التأمين الخاص[2] . ذلك أن المادة ٣٠٤ سالفة الذكر قد وردت فى باب الأحكام العامة فى التنفيذبالفصل الخامس منه المتعلق بمحل التنفيذ . بل ونرى أن نظام قصر الحجز يطبق أيضاً على الحجوز الإدارية ؛ إذ لم يرد فى القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالحجوز الإدارية ما يتنافى مع تطبيق هذا النظام عليه ، ولهذا فيمكن للمحجوز عليه إدارياً المطالبة بتطبيق المادة ٣٠٤ فى شأنه وذلك إعمالا لنص المادة (٧٥) من قانون الحجز الإدارى التى تحيل إلى نصوص قانون المرافعات فيما لا يتناقض مع نصوص قانون الحجز الإدارى . ويحصل قصر الحجز بحكم وقتى من قاضى التنفيذ

---

(١) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إن المشرع استحدث « حكماً يجيز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها إذا كانت قيمتها لا تتناسب مع قيمة الحق المحجوز من أجله حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة مقابل دين ضئيل ... » .

(٢) لم يكن بالقانون الملغى نص يعالج قصر الحجز بالنسبة للحجوز عامة . وإنما ورد به نص فى شأن الدائن صاحب التأمين الخاص على مال مدينه . وهو المادة ٤٨٩ منه التى كانت تنص على أنه « لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال المدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية . » . وعند إعداد قانون المرافعات الجديد رؤى حذف هذه المادة ، وأوضحت لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة فى تقريرها أنها رأت الحذف لأن « هذا النص منتقد من الناحية النظرية ؛ لأنه يضع الدائن ذا التأمين الخاص فى مركز أقل من مركز الدائن العادى الذى له حق الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات ، هذا فضلا عن ضآلة فائدة النص من الناحية العملية . » .

بصفته المستعجلة بناء على دعوى مستعجلة ترفع إليه من المدين المتضرر من شمول أثر الحجز لأموال لا تتناسب مع قيمة الحق المحجوز من أجله . وترفع هذه الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة أى بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم بميعاد أربع وعشرين ساعة وفق ما أوضحناه بالبند (٣٣) وما بعده أو تعلن من ساعة إلى ساعة عند الاستعجال الشديد وفق ما أوضحناه بالبند (٤٤) . وعلى قاضى التنفيذ عند نظر الدعوى أن يتحقق من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ولا يقضى فيها — كمنازعة وقتية فى التنفيذ — إلا إذا توافر أمامه هذان الشرطان . ويلاحظ أن شرط الاستعجال واجب فى هذه الدعوى رغم أن قاضى التنفيذ يختص بنظرها بنص خاص لا بحكم ولايته العامة المقررة فى المادة ٢٧٥ مرافعات ، وذلك لأن النص الخاص قد اشترط الاستعجال صراحة إذا نص على أن المدعى يطلب من قاضى التنفيذ الحكم فى الدعوى « بصفة مستعجلة » . وعلى القاضى أن يفحص الدعوى — من ظاهر المستندات — فإن اتضح له توافر الاستعجال وأن المال المحجوز كثير فى مقابل دين لا يتناسب مع كثرته فإنه يقضى بقصر الحجز على أموال معينة يحددها فى الحكم بالقدر الذى يراه متناسباً مع الدين المحجوز من أجله . وإن اتضح له أن الدعوى تفتقر إلى ركن الاستعجال أو إلى ركن عدم المساس بالحق فإنه يقضى فيها بالرفض .

٥٥٥ — **الأثر الذى يترتب على صدور الحكم بقصر الحجز** : يترتب على الحكم بقصر الحجز ذات الآثار التى يرتبها الإيداع مع التخصيص . فإذا حكم بقصر الحجز على محجوزات معينة أصبح غيرها من المحجوزات (منقولا أو عقاراً أو ديوناً) مطلق السراح وغير محبوس ، على الوجه السابق بيانه فى المبحث السابق(١) . كما يترتب على الحكم بقصر الحجز أن يصبح « للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها » ، وذلك وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٤ مرافعات(٢) . وهى نفس الأولوية التى يرتبها الإيداع مع

---

(١) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إنه « يترتب على قصر الحجز زوال أثر الحجز عن الأموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها . » .

(٢) ولم تكن هذه الفقرة واردة فى مشروع القانون المقدم من وزارة العدل إلى مجلس=

التخصيص للدائنين الحاجزين قبل الإيداع بالنسبة للمال المودع . أى أن قصر الحجز يرتب نفس الآثار التى يرتبها الإيداع مع التخصيص . فكلاهما قصد منه تفادى حجز محجوزات كثيرة مقابل ديون أقل ، وكلاهما مؤد إلى الإفراج عن محجوزات ، وكلاهما يرتب أولوية معينة للدائنين الحاجزين (قبل القصر أو الإيداع) . ورغم ذلك فإن أحد النظامين لا يغنى عن الآخر ؛ إذ قد لا يكون لدى المدين من المال السائل ما يستطيع إيداعه فتبدو مصلحته فى الالتجاء إلى نظام قصر الحجز(١) .

٥٥٦ — **الطعن فى الحكم الصادر بقصر الحجز** : نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ على عدم قابلية الحكم المذكور « للطعن بأى طريق » . وبذلك يمتنع الطعن فى الحكم المذكور بالطعون المختلفة عادية كانت أو غير عادية . بل يمتنع الطعن فى الحكم المذكور بوجوه الطعن الاستثنائية ، وذلك نزولا على الفقرة سالفة الذكر . ومن ثم فإن هذا الحكم لا يطعن فيه ولو صدر باطلا أو مبنياً على إجراءات باطلة ، وذلك استثناء من حكم المادة ٢٢١ مرافعات .

المبحث الخامس

بعض دعاوى الحراسة على المـــال المنفذ عليه

٥٥٧ — **الحراسة على المواشى والأدوات والآلات اللازمة لاستغلال الأرض أو المصنع أو المؤسسة** : تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ مرافعات على أنه إذا « كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة

= الأمة . ولكن لجنة الشئون التشريعية بالمجلس أضافتها وأوضحت فى تقريرها أن سبب « هذه الإضافة حماية الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم فى الأموال التى يرد عليها القصر ، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه فى قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز فى استيفاء حقـــه . » .

(١) نصت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد أن قصر الحجز استحدث لتفادى « الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة . وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص ، فإن المدين قد لا تكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة ... » .

الإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك » ، والفرض أن الأشياء الموضوعة تحت الحراسة مما سلف ذكره غير مملوكة لمالك الأرض أو المصنع لأنها إذا كانت مملوكة له فإنها تعتبر عقاراً بالتخصيص ويجرى التنفيذ الجبرى عليها بالطريق المرسوم قانوناً للتنفيذ على العقار(١) .

٥٥٨ – بعض المنازعات الخاصة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها : قد ينشأ عن تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها منازعات إما لأن الحارس لا يقبل الحراسة أصلا ، أو لأنه يطلب إعفاءه منها قبل اليوم المحدد للبيع ، أو لأن الحاجز أو المحجوز عليه يرى أن الحارس المعين غير كفء لأداء أعمال الحراسة على الوجه الأكمل ويطلب استبداله بغيره . وقد نصت المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات الحالى على أن قاضى التنفيذ يختص بالحكم فى طلب إعفاء الحارس من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع ، وذلك بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمامه بميعاد يوم واحد ، وحكمه غير قابل للطعن فيه . أما باقى المنازعات المستعجلة الإخرى المتعلقة بالحارس المعين على المحجوز فنرى اختصاص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بالفصل فيها — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع — وذلك تأسيساً على اختصاصه العام المقرر فى المادة ٢٧٥ مرافعات ؛ باعتبارها من الإجراءات التحفظية التى يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بإجراءات التنفيذ .

٥٥٩ – عزل المدين من الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته : بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر العقار الذى يجرى التنفيذ الجبرى عليه محجوزا ،

---

(١) وتنحصر مأمورية القاضى فى هذه الحالة فى بحث ما إذا كانت هناك آلات أو مواش أو خلافه فى محضر الحجز يلزم لإدارتها تعيين شخص عالم بذلك أم لا ، فإذا تبين له وجود شىء من ذلك يقضى بتعيين مدير مؤقت ولا يؤثر هذا التعيين فى مأمورية الحارس فى المحافظة الأشياء المحجوزة عليها بل له مراقبتها أثناء الإدارة وجردها من وقت لآخر ، إنما ليس له الحق فى منع المدير المعين من إجراء الأعمال التى تستلزمها الإدارة بحجة صيانتها والمحافظة عليها .

إذ تنص المادة ٤٠٤ مرافعات على أن « يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً . » وإذا كان المدين يقوم باستغلال العقار بنفسه كأن كان في حيازته يزرعه لحساب نفسه مثلا (إن كان أرضاً) أو يسكنه مثلا (إن كان منزلا) فإنه — منذ تسجيل تنبيه الملكية — يعتبر حارساً على هذا العقار بقوة القانون ؛ إذ تنص المادة ٤٠٧ مرافعات على أنه « إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضي التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذ . . . »[1] . ومن هذا النص يتضح أن المدين يعتبر حارساً على العقار الذي يستغله بنفسه منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى أن يتم البيع بالمزاد[2] . وأن قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة يختص بعزله من هذه الحراسة[3] أو بتقييد سلطته فيها . ومن ثم يجوز للدائنين الحاجزين (سواء أكانوا مرتهنين أم عاديين) وكل دائن آخر يحق له التنفيذ أن يطلبوا من قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة الحكم بنزع

---

(١) أما في ظل قانون المرافعات الملغى فقد كان الاختصاص لقاضي البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة (المادة ٦١٨ ملغى) .

(٢) فالمدين الذ يستغل العقار بنفسه يعتبر — منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية — حارساً على هذا العقار يتولى إدارته واستغلاله وبيع ثمراته وحاصلاته في حدود الإدارة الحسنة وقبض ثمن هذه الثمرات أو الحاصلات لذمة الحجز وعلى حسابه . وما دام القانون قد تكفل بتعيين المدين حارساً على هذا العقار منذ تلك اللحظة فلا يتصور إذن الالتجاء إلى القضاء بطلب تعيين حارس على العقار المذكور لأن القانون نفسه قد تكفل بذلك ، وإنما المتصور أن يلجأ إلى القضاء بطلب عزل المدين المذكور من الحراسة واستبدال غيره به ، أو يطلب تحديد سلطته . والمختص بهذا هو قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة .

(٣) فإذا ما رفعت المنازعة إلى قاضي التنفيذ لنظرها بحسبانه قاضياً للأمور المستعجلة ، فإنه يتبع في رفعها أمامه وسير الإجراءات أثناء نظرها وصدور الحكم وحجيته والطعن فيه كافة القواعد والأحكام المتبعة في صدد منازعات التنفيذ الوقتية ، وكل ذلك ما لم يرد نص خاص بالخروج على هذه الأحكام . كما أن القاضي المذكور إنما يصدر حكمه بما لا يمس أصل الحق فهو يقضي في الإجراء الوقتي دون أن يمس الموضوع نفسه بقضاء . إنما لا يلزم لاختصاصه توافر ركن الاستعجال ، لأن المشرع وقد أسند الاختصاص إليه بالنص الصريح يكون قد افترض الاستعجال سلفاً .

العقارات المحجوز عليها من المدين وتعيين حارس عليها إذا أتى المدين أعمالا من شأنها الإضرار بحقوقهم كترك العقارات بدون صيانة للتقليل من قيمتها وقت البيع أو بدون دفع الأموال الأميرية المقررة عليها حتى تبيعها جهة الإدارة وفاء للأموال أو التصرف فى ثمراتها إن كانت مثمرة[١] . كما يجوز لهم أيضاً أن يطلبوا منه الأمر بجمع ثمارها فقط وبيعها بالمزاد العلنى وإيداع ثمنها فى خزانة المحكمة . والقاضى المذكور غير ملزم بتعيين حارس على العقارات المحجوز عليها بمجرد طلب ذلك منه بل له تقدير الطلب والحكم فيه طبقاً لما يراه من جدية الأسباب التى يستند إليها طالبو الحراسة من عدمه[٢] فإذا اتضح له من وقائع الدعوى أن قيمة العقارات المحجوز عليها تفى بوفاء دين الدائن الحاجز وباقى الدائنين المسجلين[٣] أو أن إدارة المحجوز عليه على العقارات طيبة لا يشوبها شىء وأنه قائم بإيداع قيمة الثمرات خزانة المحكمة أولا بأول أو بدفع جميع الإيجار الذى يحصله منها للدائن الحاجز ، فإنه يقضى برفض الدعوى . أما إذا اتضح له خلاف ذلك فيقضى بالقبول[٤] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ ص ٣٢٠ رقم ٣٨٠ و ٢١ يونيه ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٤ بند ٣٣٦ .

(٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٧٧ و ١١ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٤ و ١١ ديسمبر ١٩٣٥ و ٣٠ ديسمبر ١٩٣٦ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ١٤٢ ٢٥٢ بند ٣٢٩ و ٢٣٠ .

(٣) ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٧٧ و ٣ مايو ١٩٣٣ جازيت ٣٤ ص ٣٢٠ رقم ٢٨١ .

(٤) قرار قاضى الأمور المستعجلة فى محكمة المنصورة المختلطة فى ٣٠ يونيه ١٩٣٩ فى القضية رقم ٢٧٢٣ جدول عمومى و ١١٩ جدول خصوصى سنة ٥٤ قضائية ولم ينشر بعد وقضى بأنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ الآن) رفض دعوى الحراسة فى حالة ما إذا اتضح له من وقائع الدعوى عدم جدية الأسباب المبنية عليها الدعوى . وأيضا قرار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٣١ يونيه ١٩٣٥ جدول عمومى ٢٠٣٢ وجدول خصوصى ١٤٨ سنة ٦٠ قضائية ولم ينشر . وقضى بعدم قبول دعوى حراسة رفعت عقب تسجيل محضر الحجز العقارى بخمسة عشر يوماً وقرر بأن هذه المدة لا تكفى لبحث إدارة المحجوز عليه على الأموال المحجوزة عليها والمطلوب وضعها تحت الحراسة وبأنه لا يكفى لقبول مثل هذه الدعوى بحث إدارة المحجوز عليه فى المدة السابقة على توقيع الحجز العقارى خصوصاً وأن للدائن الحاجز طبقاً لنص المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط الحق فى الحصول على إذن بمباشرة جنى الثمار وبيعها .

ولا يشترط للحكم فى هذه الدعوى المستعجلة أن يتحقق قاضى التنفيذ من توفر الاستعجال ، بل انه ينظرها دون بحث فى الاستعجال ؛ لأن توافره مفترض افتراضاً بالنص الخاص الذى أسبغ عليه الاختصاص[1] ..

وقد اختلف القضاء المختلط فى إجابة طلب الحراسة متى كانت العقارات مؤجرة ، فقضى البعض بعدم إجابتها اعتماداً على ظاهر نص المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط ملغى (المقابلة للمادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الحالى) وقرر أنه يحق فقط للدائن الحاجز فى هذه الحالة مطالبة المدين المحجوز عليه بالأجرة التى قبضها بعد تسجيل محضر الحجز (بعد تسجيل التنبيه فى قانون المرافعات الحالى) لأنها سلمت إليه على سبيل الوديعة ، كما يجوز له إنذار المستأجرين من المدين بعدم الدفع إليه[2]. وقضى البعض بخلاف ذلك وبإمكان تعيين الحارس حتى ولو كانت العقارات مؤجرة متى توفرت أسباب الحراسة[3] خصوصاً إذا اتضح للقاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) وجود شبهة فى الإيجارات الصادرة من المحجوز عليه وأنها حصلت بطريقة صورية أو بالاتفاق بين المحجوز عليه والمستأجرين الظاهرين بغرض الإضرار بالدائنين[4] وذلك استناداً لما يأتى : (أولا) لعدم النص فى المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط (المقابلة للمادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الحالى) على تحريم ذلك فى مثل هذه الأحوال . ثانياً : لأن حكم الحراسة لا يؤثر فى عقود الإيجار الصحيحة

---

(١) استئناف مختلط فى ١٤ فبراير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٦٤ و ٨ نوفمبر ١٩٣٣ و ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت سنة ٢٤ عدد ٣٨٦ و ٣٦٥ و ٣ يونيه ١٩٣٦ و ١٥ فبراير ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٣ بند ٣٣١ و ٣٣٢ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٠ مايو ١٨٧١ المجموعة ٣ ص ٣٤٤ . ومن هذا الرأى أبو هيف بك « يراجع طرق التنفيذ والتحفظ » . ويراجع أيضاً قرار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٧ ديسمبر ١٩٣٢ فى القضية جدول عمومى ٤٧٢ وخصوصى ١٤ سنة ٥٨ قضائية ، ولم ينشر .

(٣) استئناف مختلط ٢١ يونيه ١٩١٦ الجازيت أكتوبر ١٩١٦ ص ١٨٠ رقم ٥٦٥ .

(٤) استئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٥ و ٢٠ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٣٤١ و ٣٠ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ ص ٣٣٠ رقم ٣٨٣ و ٦ يناير ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٦٤ و ٣٠ نوفمبر ١٩٣٨ الجازيت ج ٣٤ ص ٢٥٤ و ٩ فبراير ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٣٥٣ بند ٣٣٢ .

الصادرة طبقاً للقانون بل يجب على الحارس احترامها وتحصيل الأجرة من المستأجرين وإيداعها خزانة المحكمة على ذمة الجميع . وهذا الرأى هو الراجح والمعمول به .

ويجوز تعيين أحد الحاجزين أو شخص أجنبى عن الطرفين حارسا . إنما لا يجوز تعيين المحجوز عليه بحسب الرأى المعمول به[١] . وترفع الدعوى على المدين والدائن الحاجز إن كان غير المدعى ، ولا لزوم لإدخال الدائنين الآخرين المسجلة حقوقهم على العقار ، ويسرى الحكم الصادر فيها على هؤلاء[٢] . ولا يمنع من الحكم بالحراسة فى هذه الحالة صدور قانون يوقف البيوع الجبرية لأن وقف البيع لا يؤثر فى حق الدائن فى اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوقه بطلب الحراسة[٣] . وتعيين الحارس فى هذه الحالة لا يقصد منه تحقيق نظرية إلحاق الثمار بالعقار التى يستفيد منها الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص والمنصوص عليها فى المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات ، بل يرمى إلى المحافظة على حقوق جميع الدائنين الآخرين الحاجزين أو الذين نبهوا على المدين بالوفاء مهما كانت صفتهم : دائنين عاديين ، أو أصحاب حقوق امتياز ، أو مرتهنين .

٥٦٠ — تعيين حارس على العقار المنزوع ملكيته عند تخلى الحائز عنه : يجوز للحائز للعقار المرهون رهناً تأمينياً المتخذة فى شأنه إجراءات التنفيذ على العقار جبراً طبقاً لنصوص المواد ١٠٦١ — ١٠٧١ مدنى أن يمنع التنفيـــذ عليه بدفع الدين المضمون بالعقار . وفى هذه الحالة يحل محل الدائن فى حقوقه ، أو يعرض لوفاء الدين أو الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار بشرط ألا يكون أقل من الباقى فى ذمته من ثمنه إذا لم يكن ملزماً شخصياً مع المدين بدين الدائن ، أو أن يتحمل الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية

---

(١) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ٤٨٠ وجارسونيه ٤ نبـــذة ٣٥٣ والمراجع العديدة التى بالحاشية . وما قلناه بخصوص ذلك عند الكلام عن نص المادة ٦٨١ مرافعات فرنسى .

(٢) استئناف تلط فى ١٦ فبراير ١٩٣٥ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٣ بند ٣٣٣ .

(٣) مصر تلط مستعجل فى ١١ مارس ١٩٣٩ جازيت ٣٤٥ ص ٣٥٥ بند ٣٣٨ .

وبيع العقار ، أو يخلى العقار بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار وفى هذه الحالة الأخيرة ينص القانون المدنى على أنه يجوز لمن يريد التعجيل فى الدعوى أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس على العقار المتخلى عنه لتتم إجراءات البيع القهرى فى مواجهة ، ويمكن تعيين نفس الحائز إذا طلب ذلك . واختصاص القضاء المستعجل فى تعيين الحارس كان مخولا بنص القانون فى المادة ١٠٧١ مدنى وكان يجب عليه تعيين الحارس بمجرد حصول التخلية دون بحث أى اعتبار أو أسباب أخرى . وقد أضحى هذا الاختصاص معقوداً الآن لقاضى التنفيذ منذ العمل بقانون المرافعات الجديد الذى نص على اختصاصه دون غيره بمنازعات التنفيذ(١) . ومأمورية الحارس فى هذه الحالة تنحصر فى الحلول محل الحائز لتتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية وإدارة العقار المتخلى عنه وإجراء ما يلزم من أعمال الصيانة فيه والمحافظة على حقوق الدائنين والحائز على حد سواء حتى إتمام البيع(٢). ويختلف عن الحارس القضائى العادى فى كون إجراءات البيع القهرى تتخذ ضده بخلاف الأخير فلا يمكن اتخاذ اجراءات التنفيذ العقارى فى مواجهته بل يجب اتخاذها فى مواجهة المدين على الرغم من وجوده لأن حقوقه لا تتعدى الأعمال اللازمة لإدارة وصيانة الأموال محل الحراسة ورفع الدعاوى الخاصة بالإدارة دون القضايا الأخرى المتعلقة بالملكية أو الحقوق العينية وتمثيل المدين فى القضايا التى ترفع عليه من هذا القبيل . ويلاحظ أن قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا لا يختص بالحكم بتعيين الحارس أو الأمين فى هذه الحالة بل يحصل تعيينه من المحكمة فى نص القرار الذى يصدر بقبول تخلى الحائز عن العقار أو بأمر من غرفة المشورة بناء على طلب من يهمه ذلك (مادة ٢١٧٤) مدنى فرنسى .

---

(١) اجع بنـــد (٢٢٤) .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٢١٧٤ مدنى فرنسى نبذة ٢٨ — ٣٠ .

المبحث السادس

تقرير نفقة وقتيـــة للمدين خصماً من المال المحجـــوز

٥٦١ – **اختصاص قاضي التنفيذ بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز عليه خصما من المال المحجوز** : ثار البحث فى ظل القانون الملغى وحين كان الاختصاص الوقتى بمنازعات التنفيذ معقوداً للقضاء المستعجل حول ما إذا كان يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز على ماله تحت يد الغير حتى يفصل فى النزاع حول الحجز وتنتهى إجراءاته إلى مرحلتها النهائية أو تقدير نفقة وقتية فى الحجوز الأخرى للمحجوز عليـــه حتى يفصل فى المنازعات التى تثور فى شأنها . وقد تعرض القضاء فى مصر لهذا الأمر فذهبت بعض المحاكم إلى القول بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر أمثال هذه الطلبات . ولكن غالبية الأحكام ذهبت إلى عكس ذلك وقضت باختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى متى ثبت أن المدين المحجوز عليه ليس لديه مورد آخر يتعيش منه وانطوت الدعوى على ركن الاستعجال بحيث يصبح انتظار الفصل فى المنازعات الخاصة بالحجز ضاراً بمصلحة المدين المحجوز عليه الذى يطلب النفقة الوقتيـــة(١) . وقد قضت

---

(١) عرضت هذه المسألة على القضاء المختلط فى مصر بمناسبة دعاوى النفقات التى كان المستحقون فى الوقف يرفعونها على الدائنين الحاجزين على الاستحقاق أو على المتنازل لهم عن الاستحقاق وأصدر فيها أحكاماً متناقضة قرر فى البعض منها بعدم أحقية المستحق فى النفقة إطلاقاً لمساس الحكم فيها بحقوق الدائنين الحاجزين أو الأشخاص المتنازل إليهم عن الاستحقاق وبأنه لا يمكن قياس هذه الحالة على الحالات الواردة فى المواد ٤٩٦ مرافعات مختلط الخاصة بعدم جواز الحجز على جزء معين من مرتب المستخدمين فى المصالح الأميرية أو على الحالة المنصوص عليها فى المواد ٥١٧ و ٥١٨ مرافعات المتعلقة بعدم جواز الحجز على بعض المنقولات والأدوات اللازمة للمدين أو للحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٣ تجارى المتعلقة بتقرير نفقة للتاجر المفلس ؛ لأن الحالات المذكورة وردت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة فلا يجوز القياس عليها (مصر ابتدائى مختلط فى ٦ مارس ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٤٧ واستئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٢١٩ واسكندرية ابتدائى مختلط فى ٨ أبريل ١٩١٦ الجازيت ٦ رقم ١٤٢ ص ٤٤٦ وقضى بجواز الحكم بالنفقة إذا نص الواقف فقط فى الوقفية على أن يكون الاستحقاق للنفقة – واستئناف مختلط فى ١٤ فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٢٥) = .

محكمة النقض — فى ظل قانون المرافعات الملغى وقبل أن ينشأ نظام قاضى التنفيذ — باختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى النفقة الوقتية فى هذه الحالة متى كان الدين المحجوز من أجله متنازعاً فيه ولم يكن للمدين المحجوز عليه مورد آخر يتعيش منه سوى المال المحجوز[١] ، وأبانت فى حكمها أن ذلك لا يعتبر قضاء فى أصل الحق[٢]. وقد أثير جدل مماثل فى فرنسا حول هذا الموضوع ، ورجح لديهم أيضاً الرأى الذى ينادى باختصاص القضاء

= ونادى البعض الآخر من الأحكام بجواز الحكم بالنفقة بشرط أن يراعى فيها منتهى الحيطة والدقة وعدم الإضرار بحقوق الدائنين الحاجزين أو حقوق الأشخاص المتنازل إليهم عن الاستحقاق الذين لهم الحق فى الاستيلاء على ديونهم من حصة المستحق فى الوقف مع مراعاة أن حق الاستحقاق هو حق شخصى محض يزول بوفاة صاحبه . وكان هذا الرأى هو الراجح المعمول به فى القضاء المختلط والأهلى . وكان المقرر أنه يجب على القضاء المستعجل (أو محكمة الموضوع) عند تقدير مبلغ النفقة مراعاة مقدار حصة المستحق طالب النفقة فى صافى الإيراد الذى يتقدم به ناظر الوقف دون بحث حقيقة الحساب من إيراد ومنصرف وباق لتعلق ذلك فقط بدعوى الحساب التى ترفع على الناظر من المستحق (استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩١٤ و ١٦ مارس ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٤٣ و ٢١٩ ومصر ابتدائى فى ٣ يونيه ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٤٧ واستئناف مختلط فى ١٤ فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٣ ص ٦ ٢٢٥) .

(١) قضت محكمة النقض — فى ظل قانون المافعات الملغى — بأن قاضى الأمور المستعجلة (وقد حل محله قاضى التنفيذ الآن فى هذا الخصوص) له حق «تقدير النفقة المؤقتة للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة ؛ وذلك سواء كان الحجز الموقع من أحد دائنى التركة على أموالها الموجودة تحت يد الغير تحفظياً أو تنفيذياً ، متى كان الدين المحجوز من أجله متنازعاً فيه ولم يفصل نهائياً فى هذا النزاع وكان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز» . (نقض ١٩٤١/١٢/٣٠ — المكتب الفنى — ٣ — ٣٦٠) .

(٢) قالت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر إنه : «إذا طلب إلى قاضى الأمور المستعجلة (حل محله قاضى التنفيذ الآن) تكليف المحجوز لديه بصرف النفقة للقاصر من مال التركة المحجوز عليه تحفظياً تحت يد الغير وفاء لدين على التركة لمصلحة الضرائب إلى أن يقضى نهائياً فى المعارضة المرفوعة فى قرار لجنة تقدير الضرائب ، ودفعت مصلحة الضرائب بعدم اختصاص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) ؛ لما يترتب على القضاء بالنفقة من المساس بأصل الحق ؛ على أساس أنه لا يؤول للوارث من التركة إلا ما يفيض بعد الوفاء بجميع ديونها وأن دين المصلحة يربى على قيمة التركة ، فقضت المحكمة بالنفقة مقررة فى أسباب حكمها أنه ليس للقاصر مورد سوى المال المحجوز عليه وأن النزاع الموضوعى فى قرار لجنة التقدير قد يطول ، مما مفاده أنها اعتبرت دين المصلحة متنازعاً فيه ، وكان لم يقم دليل على وجود ديون أخرى ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت ؛ إذ لا يمكن فى هذه الحالة — قبل تحقيق الديون وثبوتها — القول بأن المال المحجوز ليس للقاصر فيه نصيب» (نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ — المكتب الفنى — ٣ — ٣٦١) .

المستعجل بنظر تلك الدعوى عند تحقق الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق(١) . وإذ كانت أمثال هذه المنازعات الوقتية متعلقة بالتنفيـــذ فى

(١) اختلف الشراح أوحكام المحاكم فى فرنسا حـ ل اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز على ماله ليتعيش منها وعياله إذا لم يكن له مورد آخر خلاف الإيراد المحجوز عليه : فقرر البعض بعدم اختصاصه (مورو نبذة ٣/١٧) ؛ وذلك استناداً إلى مايأتى : (أولا) لأن القانون نص على المبالغ والحق ق التى لا يجوز الحجز عليها فليس للقضاء المستعجل أن يزيد عليها حالة جديدة بطريق القياس ؛ لأن الاستثناء لا يقاس عليه . (ثانياً) لأنه يجب لعدم الحجز على مبالغ مقررة للنفقة وفاء لديون عادية أن يصدر بهذه المبالغ حكم من القضاء أو أن يكون شرط عدم الحجز حصل بإرادة المقرر لها كالواهب والموصى . (ثالثاً) لأن الحكم بالنفقة فى هذه الحالة ينط ىعلى مساس بحق ق الحاجز الذى يخول له الحجز حبس جميع المبالغ المحجوز عليها عن المدين المحجوز عليه بمجرد توقيع الحجزعليها . (رابعاً) لأنه يجب ألا تتعا ض الإنسانية أو العدالة مع القانون أو مع الحق ق المكتسبة للغير . ولكن البعض الآخر نادى باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بذلك إلى : (أولا) اختصاص محكمة الموضوع بالحكم بذلك عند طرح الموضـ ع أمامها . (ثانياً) لأن حكم محكمة الموضوع فى ذلك يعتبر من الإجراءات الـ قتية التى يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فيها فليس من العدالة أن يباح الحكم فيها فى هذه الحالة لمحكمة الموضوع دون القضاء المستعجل . (ثالثاً) لأن القول بعدم الاختصاص يترتب عليه تعريض المدين المحجوز على دينه هو وعائلته وأولاده لخطر الفاقة والهلاك إلى حين الفصل فى طلب النفقة من محكمة الموضوع والذ قد يتأخر لمدة طويلة بحسب الإجراءات التى تحصل أمامها . (رابعاً) لعموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى التى تخول لكل من الخصوم الالتجاء للقضاء المستعجل فى أحوال الاستعجال للحكم فى الإجراءات الوقتية . (خامساً) لأن عدم المســاس بالموضوع أو الحق معناه عدم الفصل فيها وعدم التعرض لها ثم عدم ارتباط المحكمة الموضوعية بالقرارات التى تصدر من القضاء المستعجل فى الإجراءات التحفظية التى تطرح أمامه وليس معناه عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى أى إجراء من شأنه إلحاق ضرر بحقوق أحد الخصـ م حتى ولو كان الضرر لا يمكن تعويضه عيناً بعد ذلك . (سادساً) لأن القضاء المستعجل فى هذه الحالة لا يتعرض لحقوق الحاجز أو لاجراءات الحجز أو يفصل فيها بالصحة أو البطلان وإنما يحكم فقط بتقرير مبلغ معين يتقاضاه المدين المحجوز على دينه موقتاً بالرغم من الحجوز المتوقعة لاحتياجه الضرورى إليه ليتعيش مع عائلته وأولاده . (سابعاً) لوجود الاستعجال فى مثل هذه الحالة (كيريه جـ ١ ص ٣٣٨ نبذة ٦٠٠ وما بعدها) . وهذا الرأى الأخير هو الراجح والذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية وبحثته طويلا بمناسبة قضية نفقة رفعها أحد المستخدمين فى محل تجارى أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة السين بسبب الحجز على مرتبه ودفع فيها الحاجز بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى للمساس بالموضوع فرفض القاضى الدفع وقضى بالاختصاص وبالنفقة فاستأنف الحاجز الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس وتمسك بالدفع فقضت المحكمة برفض الاستئناف تأييد =

الحالات التى أوضحناها فيما تقــدم ، وإذ كان قاضى التنفيذ قد حل بعد العمل بقانون المرافعات الجديد محل قاضى الأمور المستعجلة فى منازعات التنفيذ الوقتية ، فإنه يكون هو المختص وحده الآن بنظرها بصفته المستعجلة . ويلاحظ أن القانون المدنى قد نص فى المادة ٢٥٩ منه على أنه « إذا وقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة ... » . وهذه المادة وإن كانت قد منحت الاختصاص بتقدير النفقة الوقتية سالفة الذكر لرئيس المحكمة بمقتضى سلطته الولائية ، إلا أنها لا تمنع اختصاص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة عند توافر شرائط اختصاصه الوقتى (الاستعجال ، وعدم المساس بالموضوع) . ومن ثم فإنه يختص بنظر تلك الدعوى عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، بالرغم من نص المادة ٢٥٩ سالفة الذكر التى أسندت الاختصاص لرئيس المحكمة ؛ ذلك أن اختصاص محكمة أو هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع ، كقاعدة عامة ، من اختصاص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة — عند توافر شرطى اختصاصه الوقتى — وذلك أسوة بما هو مقرر فى شأن الاختصاص العام لقاضى الأمور المستعجلة (راجع بند ٤ من هذا المؤلف) . وواضح أن قاضى التنفيذ إنما ينظر هذه الدعاوى — فى الأمثلة سالفة الذكر — بوصف أنه قاض للأمور المستعجلة .

تم بحمــد الله أولا وأخــيرا

= الحكم فطعن بطريق النقض على الحكم الاستئنافى و ، فضت محكمة النقض الطعن بأسباب مطولة أخذت فيها بوجهة نظر قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة السين (النقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ سير ٧٤ ج ١ ص ٢٤٥ وباريس فى ٥ ما س ١٨٩٥ سير ٩٦ ج ٢ ص ١٣٩ هذا وقد صدر قانون فى ١٢ يناير ١٨٩٥ اندمج بعد ذلك فى قانون العمال الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩١٠ ونص على عدم جواز الحجز إلا على عشر أجرة العامل أو الموظف بإجراءات معينة .

فهـــرس

الكتاب الثانى

فى اختصاص قاضى التنفيــذ

الباب الأول

الأحكام العامة فى نظام قاضى التنفيذ واختصاصه

الباب الثانى

منازعات التنفيـــذ الوقتية

الفصل الأول

الأحكام العامة فى منازعات التنفيذ الوقتية

المبحث الأول — الاختصاص بمنازعات التنفيذ الوقتية

الفرع الأول — الاختصاص الوظيفى

الفرع الثانى — الاختصاص النوعى

الفصل الثانى

إشكالات التنفيذ الوقتية

المبحث الأول — ماهية الإشكال الوقتى

المبحث الثانى — شروط صحة التنفيذ والإشكالات المتعلقة بها

الفرع الأول — التنفيذ المباشر والحجوز التنفيذية وإشكالاتها

المطلب الأول — الإشكالات المتعلقة بشروط السند التنفيذى

الفصل الثالث

دعاوى التنفيذ المستعجلة

المبحث الثانى — دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز الأخرى

المبحث الثالث — دعاوى الإيداع مع التخصيص

المبحث الرابع — دعاوى قصر الحجز

المبحث الخامس — بعض دعاوى الحراسة على المال المنفذ عليه

المبحث السادس — تقرير نفقة وقتية للمدين خصما من المال المحجوز

تصويب

الصفحة	السطر	خطأ	صواب
٤٨	١٠ من الهامش	خلافاً	وفقا
٤٨	١١ من الهامش	بالمخالفة	وفقا
١٩٣	الأول	المحكمة الابتدائية	المحكمة
١٩٣	٤	ثلاثة أيام	ثمانية أيام
٢٥٤	١٨	بثلاث	بثلاثة
٥٥٢	الأول من الهامش	أرد	أورد

القاهرة

مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر